Die Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle—Wittenberg

vorgelegt von

Ernst Lehrer

aus Bromberg.

Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Joerges.

Risse-Verlag, Dresden-A. 1, Schießgasse 1

1934

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

zugeeignet.

Diese Dissertation ist gleichzeitig als Broschüre im Risse-Verlag, Dresden-A. 1, Schießgasse 1, erschienen.

Inhaltsübersicht.

Seite

Quellennachweis 4

Einleitung 7

A. Das Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung, insbesondere die Glaubhaftmachung des Unterstützungsanspruchs durch den Arbeitslosen 8

B. Die Arbeitsbescheinigung im Unterstützungsverfahren 11

I. Der Begriff der Arbeitsbescheinigung 11

II. Die Rechtsnatur der Arbeitsbescheinigung 12

a) Die Arbeitsbescheinigung als Privaturkunde 12

b) Die Arbeitsbescheinigung als Beweisurkunde 13

1. Die Arbeitsbescheinigung ist nur Mittel zur Glaubhaftmachung des Unterstützungsanspruchs 14

2. Die Arbeitsbescheinigung ist keine Unterstützungsanspruchsvoraussetzung 15

c) Die Nichtbeibringung der Arbeitsbescheinigung 17

1 Grundsätzliches 17

2. Verschulden des Arbeitslosen 17

3. Folgen der Unaufklärbarkeit des Vorliegens der Unterstützungsanspruchsvoraussetzungen 22

4. Ergebnis 23

d) Arbeitsbescheinigung und Arbeitszeugnis 23

C. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung der Arbeitsbescheinigung und der Begriff des „Versicherten" in § 170 Abs. 2 AVAVG. 26

D. Erteilung der Arbeitsbescheinigung und Rechtsweg 28

I. Geschichtliche Entwicklung 29

II. Der Rechtszustand nach dem AVAVG. 31

a) Ist eine Klage auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung zulässig? 32

b) Wie ist die Zulässigkeit einer Klage auf Berichtigung der ausgestellten Arbeitsbescheinigung zu beurteilen? 37

c) Die Feststellungsklage bezüglich der Angabe des Entlassungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung 39

d) Schadensersatzklagen 41

Schlußbetrachtung 43

Quellennachweis.

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin, Heymann.

Bericht des 9. (Reichstags-)Ausschusses (Soziale Angelegenheiten) über den Entwurf eines Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1927, Heymann.

Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz. Erl. 4. Aufl. Mannheim 1931, Bensheimer.

Feeder, Die Beweislast im Verwaltungsrecht. Leipzig 1931, Roßberg.

Fischer, Handkommentar zu dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. 5. Aufl. Stuttgart 1931, Kohlhammer.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928, Mohr.

Herrnstadt, Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Gesetz vom 16. Juli 1927, erl. Berlin 1932, Heymann.

Hoeniger, Arbeitsrecht. Die reichsrechtlichen Vorschriften über das Arbeitsverhältnis usw. Textausgabe. 20. Aufl. Mannheim 1933, Bensheimer.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. 3.—5. Aufl. Mannheim 1932, Bensheimer.

Jaeger-Neuburger-Adam, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Kommentar. Stuttgart 1928, 1929, 1930, Heß.

Kaskel, Arbeitsrecht. 4. Aufl. Berlin 1932, Springer.

Lieb-Gift, Arbeitsgerichtsgesetz. Erl. 2. Aufl. München 1931, Beck.

Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. München 1924, Duncker & Humblot.

Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923, Stilke.

Rosenberg, Die Beweislast. 2. Aufl. Berlin 1923, Liebmann.

Spliedt--Broecker, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. 4. Aufl. Berlin 1929, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes.

Weigert u. a., Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Erl. Berlin 1930, Hobbing.

Wölbling, Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar. Berlin 1927, Spaethe & Linde.

Zeitschriften u. a.:

Arbeitsrecht. Herausgegeben von Potthoff. Stuttgart, Heß.

Arbeitsrechtspraxis. Berlin, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes. (ArbRPrax.)

Arbeitsrecht und Schlichtung. (Das Schlichtungswesen.) Herausgegeben von Joerges. Erfurt, Kurt Stenger. (ArbR. u. Schl.)

Bescheidsammlung für Arbeitsvermittlung, Berufspflege, Arbeitslosenversicherung. Stuttgart, Kohlhammer.

Blätter für Arbeitsrecht. Beilage der Deutschen Arbeitgeberzeitung. (Bl. f. ArbR.)

Das Arbeitsgericht. (Gewerbe- und Kaufmannsgericht.) Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes. Berlin, Scholem. (ArbGer.)

Das Deutsche Handwerksblatt. Mitteilungen des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertages. Berlin, de Gruyter & Co (HandwBl.)

Deutsche Richterzeitung. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. Berlin, Sack. (DRZ.)

Die Arbeitslosenversicherung. Erster Teil von „Der öffentliche Arbeitsnachweis". Herausgegeben von Fischer. Stuttgart, Kohlhammer. (ArbLosVers.)

Dienstliche Mitteilungen. Beilage zum Reichsarbeitsmarktanzeiger. (DienstMitt.)

Die Rechtsprechung in Arbeitssachen. Herausgegeben von Volkmar, Feig, Wagemann, Harmening. Berlin, Stilke. (ArbRspr.)

Die Rechtsprechung zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Herausgegeben von Herrnstadt. Berlin, Grüner Verlag. (AVAVG-Rspr.)

Die Spruchpraxis. Entscheidungen der Spruchbehörden und Gerichte zum AVAVG. Stuttgart, Kohlhammer. (SprPrax.)

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs. Berlin, de Gruyter & Co. (RAG.)

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Herausgegeben von Dersch, Flatow, Gerstel, Hueck, Nipperdey. Mannheim, Bensheimer. (Bensheimer Sammlg.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs. Berlin, de Gruyter & Co. (RGZ.)

Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht. Leipzig, Roßberg. (Fischers Ztschr. f. VerwR.)

Handwerkszeitung. Berlin, Handwerkskammer. (HandwZtg.)

Hessische Rechtsprechung. Herausgegeben vom Hessischen Richterverein. Mainz, Diemer. (HessRspr.)

Judicium. Vierteljahrsschrift für die gesamte Zivilrechtspflege. Herausgegeben von Kisch u. a. Hamburg, Friederichsen-de Gruyter & Co. m. b. H.

Juristische Rundschau. Herausgegeben von Lindemann, Flad, Hartung. Berlin, de Gruyter & Co. (JurRdsch.)

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein. Leipzig, Brandstetter. (JW.)

Kartenauskunftei des Arbeitsrechts. Herausgegeben von Kallee. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr. (StuttgKartei.)

Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung. Begründet von Kaskel., Berlin, Springer. (MSchr. f. ArbAngestVers.)

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dersch, Sitzler, Syrup. Mannheim, Bensheimer. (NZtschr. f. ArbR.)

Reichsarbeitsblatt. Herausgegeben vom Reichsarbeitsministerium. Berlin, Hobbing. (RABl.)

Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen. Herausgegeben von der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände. (SammlgVereinig.)

Vorträge auf der Tagung des Arbeitsgerichtsverbandes München 1928. (ArbGer-Verb. München 1928.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534918_0052

Einleitung.

Seit dem Ende des Weltkrieges stand Deutschland unter dem Druck einer stetig zunehmenden Arbeitslosigkeit. Das auf mehrere Millionen angewachsene Heer der Erwerbslosen, die keine Möglichkeit haben, durch ihrer Hände Arbeit den Lebensunterhalt für sich und ihre Familien zu erwerben, und daher auf die Hilfe des Staates angewiesen sind, belastet nicht nur das Wirtschaftsleben des deutschen Volkes, sondern hat auch die gesetzgebenden Körperschaften und mit ihnen die Rechtsordnung unter seine Herrschaft gezwungen.

So haben neue Rechtssätze und neue Rechtsformen und -einrichtungen entstehen müssen, um für die Sicherung des notwendigen Lebensunterhalts der arbeitslosen Volksgenossen die rechtlichen Grundlagen zu schaffen. Im Laufe der Zeit ist dieses Arbeitslosenrecht fortgebildet worden, und das Ergebnis einer Entwicklung von sozialer Fürsorge zu sozialer Versicherung ist das heute geltende Reichsgesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

Dieses Gesetz hat eine Rechtsinstitution hervorgebracht, die zwar ihrer rechtlichen und tatsächlichen Bestimmung nach nur den besonderen Zwecken der Arbeitslosenversicherung zu dienen geeignet ist, der aber in Theorie und Praxis auch Beziehungen zu andern Rechtsgebieten zugeschrieben werden, kraft deren sie erst rechtlichen Bestand und volle Rechtswirksamkeit erlangen können.

Es handelt sich um folgendes: Ein Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer aus irgendwelchen Gründen gelöst hat, muß diesem bei der Entlassung die Arbeitspapiere aushändigen. Unter ihnen findet sich eine Bescheinigung, die vom Arbeitgeber auszustellen ist und die dazu dient, dem entlassenen Arbeitnehmer bei der Durchsetzung seines Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung gegenüber der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung behilflich zu sein: die „Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung".

Rechtsprechung und Schrifttum nicht nur der Arbeitslosenversicherung, sondern auch des Arbeitsrechts überhaupt haben sich eingehend mit dem Wesen der „Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung" beschäftigt. Sie haben ihre rechtliche Bedeutung und ihre Beziehungen zu den andern Rechtsgebieten klarzulegen versucht. Das ist auch Zweck und Ziel dieser Ausführungen, die im besonderen unter kritischer Beleuchtung der schon vorhandenen Meinungen eine feste Umgrenzung des Begriffs und des Wesens der „Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung" finden soll.

A.

Das Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung, insbesondere die Glaubhaftmachung des Unterstützungsanspruchs durch den Arbeitslosen.

Das Reichsgesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 (RGBl. 1927 I S. 187) in der Neufassung der Bekanntmachung vom 12. 10. 1929 (RGBl. 1929 I S. 162) — AVAVG. — regelt in seinem dritten Abschnitt die Rechtsbeziehungen zwischen der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung als Träger der Arbeitslosenversicherung und dem sie wegen Unterstützung in Anspruch nehmenden, „pflichtversicherten" (§ 69 AVAVG.) Arbeitslosen. Der Anspruch (§ 87 AVAVG.) des arbeitslos gewordenen Arbeitnehmers gegen die Reichsanstalt auf Gewährung von Arbeitslosenunterstützung ist öffentlichrechtlicher Natur. Er ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die in der Person des Arbeitslosen vorhanden sein müssen. Insbesondere sind erforderlich: Arbeitsfähigkeit (§ 88 AVAVG.), Arbeitswilligkeit (§ 90), unfreiwillige Arbeitslosigkeit (§ 93), Erfüllung der Anwartschaftszeit (§ 95) und Nichterschöpfung des Unterstützungsanspruchs (§ 99); außerdem besteht für Arbeitslose, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Anspruch nur insoweit, als der erforderliche Lebensunterhalt nicht durch einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch gewährleistet ist (§ 87 Abs. 2).

Die Geltendmachung dieses materiellrechtlichen Unterstützungsanspruchs erfolgt in einem besonderen Verfahren, das in den §§ 168 ff. AVAVG. geregelt ist. Dieses sog. Unterstützungsverfahren wird durch den Antrag des Arbeitslosen auf Arbeitslosenunterstützung (§ 168) anhängig. Die diesem Antrag in der Regel vorausgehende Arbeitslosmeldung eröffnet das Unterstützungsverfahren noch nicht, sondern ist in erster Linie für die Zwecke der Arbeitsvermittlung von Belang (vgl. Entsch. des Spruchsenats für Arbeitslosenversicherung beim Reichsversicherungsamt vom 25. 7. 1928 — RABl. 1928 IV S. 305).

Das Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung bewegt sich grundsätzlich in denselben Bahnen wie die Verfahrensarten in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung — zu dieser gehört systematisch die Arbeitslosenversicherung — und im Verwaltungsrecht überhaupt. Das Unterstützungsverfahren ist also ein Verfahren verwaltungsrechtlicher Art, zunächst ein reines Verwaltungsverfahren vor einer reinen Verwaltungsbehörde (im Gegensatz zu einem Verwaltungsstreitverfahren vor einem Verwaltungsgericht), dem Arbeitsamt, welches als Entscheidungsinstanz lediglich durch seinen Vorsitzenden in die Erscheinung tritt, im übrigen unterste Verwaltungsinstanz im Aufbau der Reichsanstalt ist. Gegen die Entscheidungen des Arbeitsamtsvorsitzenden im Unterstützungsverfahren ist das Angehen besonderer Rechtsmittelinstanzen, der Spruchbehörden der Arbeitslosenversicherung, zulässig, und zwar kann mittels Einspruchs der Spruchausschuß beim Arbeitsamt, mittels Berufung die Spruchkammer beim Oberversicherungsamt und schließlich mittels Revision der Spruchsenat beim Reichsversicherungsamt regelmäßig angerufen werden (vgl. §§ 29 ff., 178 ff. AVAVG.).

Das durch Stellung des Unterstützungsantrags beim Arbeitsamt eingeleitete Verfahren ist ein Amtsverfahren („Offizialverfahren"); das Vorliegen der den Unterstützungsantrag begründenden Tatsachen, als da sind Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit, unfreiwillige Arbeitslosigkeit, Erfüllung der Anwartschaftszeit und Nichterschöpfung des Unterstützungsanspruchs (§§ 87 ff. AVAVG.), muß von Amts wegen geprüft bezw. mangels Nachweis durch den Arbeitslosen von Amts wegen ermittelt werden (§ 171 AVAVG.). Dieser behördlichen Ermittlungspflicht steht der Wortlaut des § 171 („... Arbeitsamt k a n n Ermittlungen ... anstellen") nicht entgegen; er enthält zwar nur die gesetzliche Ermächtigung zur Durchführung von Ermittlungen, muß jedoch

zwangsläufig nach dem Sinne dieses Verfahrens und aus dem Zusammenhange mit den übrigen Verfahrensvorschriften auf eine Verpflichtung der Behörde zur Vornahme etwa notwendiger Ermittlungen ergänzt werden (vgl. Erlaß des Präs. der Reichsanstalt vom 12. 1. 1929, Dienstl. Mitt. 7/29, und besonders Entsch. des Spruchsenats vom 22. 6. 1928, RABl. 1928 IV S. 245, die die hier vertretene Ansicht einleuchtend begründet).

Die Arbeitslosenversicherung ist eine Einrichtung zum Wohle der von Arbeitslosigkeit betroffenen Volksgenossen. Das Unterstützungsverfahren kann diesen seinen sozialen Zweck nur dann richtig erfüllen, wenn es dem anspruchsberechtigten Arbeitslosen, der nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in den meisten Fällen mittellos dasteht, schnell und in vollem Umfange zu seinem Recht verhilft: es muß beschleunigt durchgeführt werden. Deshalb hat das Gesetz in § 170 Abs. 1 dem Arbeitslosen die Pflicht auferlegt, dem Arbeitsamt bei der Festsetzung der Unterstützung behilflich zu sein, indem er von sich aus glaubhaft angibt, daß und auf welche Weise er die Anwartschaft auf die Arbeitslosenunterstützung erworben hat, und die Höhe seines Arbeitsentgelts, den Grund der Lösung des Arbeitsverhältnisses und seine Familienverhältnisse darlegt, soweit all dies als Grundlage für die Berechnung der Unterstützung und deren Dauer von Belang ist.

Das Gesetz ist aber nicht so weit gegangen, dem Arbeitslosen durch § 170 Abs. 1 AVAVG. eine förmliche Beweislast bezüglich des Bestehens seines Unterstützungsanspruchs aufzubürden, wie es die Zivilprozeßordnung für die eine oder die andere Partei des Zivilprozesses bestimmt hat. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Unterstützungsverfahren die Beweisführungspflicht in der Hauptsache der über den Antrag auf Unterstützung entscheidenden Behörde auferlegt gemäß den Regeln, die allgemein für ein Verwaltungsverfahren gelten.

Danach müssen die Tatsachen, die die Voraussetzungen des vom Antragsteller geltend gemachten Rechts bilden, von der Behörde festgestellt werden. Jener hat diese Feststellungen jedoch zu ermöglichen durch Ueberzeugung der Behörde von der Wahrheit seiner Behauptungen, d. h. er hat seinen Antrag zu begründen und, soweit erforderlich, die zur Begründung vorgebrachten Tatsachen glaubhaft zu machen. F e e d e r (Fischers Ztschr. f. Verw.R. Bd. 66 S. 300 ff.) bezeichnet diese Pflicht des Antragstellers — in Anlehnung an R o s e n b e r g (Beweislast S. 26) — mit „Beweislast in weiterem Sinne" („objektive Beweislast") oder „Feststellungslast" und unterscheidet sie von der „Beweislast in engerem Sinne" („subjektive Beweislast") oder „Beweisführungslast". Letztere sei nur für den Zivilprozeß anzuerkennen (vgl. Feeder, a. a. O. S. 351) und bestehe darin, daß die ihr Recht verfolgende Partei unter Benennung der Beweismittel die vorgetragenen Tatsachen, soweit diese nicht von der Gegenpartei zugestanden oder nicht gerichtskundig seien, unter Beweis zu stellen habe. Für das Verwaltungsverfahren könne dagegen eine Beweisführungslast nicht Geltung beanspruchen. Sie werde hier gewissermaßen durch die von Amtswegen vorzunehmenden Nachprüfungen, Ermittlungen u. dgl. der Behörde ersetzt, da in diesem Amtsverfahren die Untersuchungsmaxime herrsche, kraft deren die materielle Wahrheit des in Frage stehenden Sachverhalts durch die Behörde erforscht werden müsse.

In diesem Sinne muß es auch verstanden werden, wenn im folgenden von einer Beweisführungspflicht der Unterstützungsbehörde gesprochen wird.

Der Antragsteller ist hiernach nur dazu verpflichtet, die des arbeitsamtlichen „Beweises" bedürftigen Tatsachen anzugeben, d. h. ihr Vorliegen einerseits zu behaupten, es andererseits aber auch „darzulegen", „glaubhaft zu machen" (die beiden Ausdrücke „darlegen" und „glaubhaft machen" werden in § 170 Abs. 1 AVAVG. in übereinstimmender Bedeutung gebraucht — vgl. Begründung zum Entwurf des AVAVG. S. 102), eben — wie schon gesagt — zur Unterstützung der Tätigkeit des Arbeitsamts, zur Erleichte-

rung der beweisführenden Ermittlungspflicht dieser Behörde, zur Vereinfachung und Beschleunigung des ganzen Unterstützungsverfahrens, im eigenen Interesse des Arbeitslosen (vgl. dazu Begründung zu § 80 des Entw.; Ausschußbericht S. 135; Entsch. d. Spruchsenats vom 22. 6. 1928, RABl. 1928 IV S. 245; Jaeger-Neuburger-Adam, § 170 Anm. 3; Fischer, § 170 Nr. 2 ff. und Vorb. vor §§ 178 ff. Nr. 52 ff.; u. a. — anderer Ansicht ist Broecker, ArbRPrax. 1928 S. 28, der jedoch die Begriffe „glaubhaft machen" und „beweisen" anscheinend miteinander verwechselt).

Der Arbeitslose könnte also auf die Durchführung des Unterstützungsverfahrens schon dadurch fördernd einwirken, daß er lediglich mündlich über die in § 170 Abs. 1 AVAVG. genannten Punkte Auskunft gibt, jedoch den Nachweis der Richtigkeit seiner Aussagen, z. B. unter Benennung von Zeugen oder unter Hinweis auf die Lohnbücher des Arbeitgebers, der Prüfungspflicht und Ermittlungstätigkeit des Arbeitsamts überläßt. Damit hätte der Arbeitslose aber noch nicht seiner Pflicht zur Darlegung bzw. Glaubhaftmachung der in § 170 Abs. 1 AVAVG. aufgeführten Tatsachen genügt. In dieser Hinsicht müßte er schon seine mündlich gemachten Angaben noch durch verschiedene Schriftstücke belegen, und er könnte dies ohne weiteres tun durch Vorlage seiner Zeugnisse, Invaliden- oder Angestelltenversicherungskarte, Lohnabrechnungen, Krankenkassenbescheinigungen, ev. auch der Steuerkarte oder dergl., je nachdem aus ihrem Inhalt etwas für die Zwecke der Arbeitslosenversicherung Wesentliches zu entnehmen wäre (vgl. auch Ausschußbericht S. 254).

Der Arbeitnehmer würde demnach seiner Verpflichtung zur Glaubhaftmachung der für das Unterstützungsverfahren wesentlichen Tatsachen nachgekommen sein, wenn er alle ihm bei Eintritt seiner Arbeitslosigkeit zur Verfügung stehenden Arbeitspapiere dem Arbeitsamt zur Nachprüfung vorgelegt hätte (so auch Loewinberg, M.Schr. f. Arb.-Angest.Vers. 1928 S. 210 ff.). Meist würde er schon damit den Gang des Verfahrens so weit gefördert haben, daß eine Entscheidung des Vorsitzenden des Arbeitsamts über die Gewährung oder Nichtgewährung von Arbeitslosenunterstützung ergehen könnte und eine Ermittlungstätigkeit des Arbeitsamts nur noch in den Fällen notwendig wäre, in denen dem Arbeitslosen die Glaubhaftmachung bzw. Darlegung gemäß § 170 Abs. 1 AVAVG. nicht gelungen ist, nämlich entweder er die erforderlichen Unterlagen nicht beizubringen vermag oder aber ihr Inhalt von ihm oder dem Arbeitsamt nicht als richtig anerkannt wird. Das Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung ist also ein Amtsverfahren auf Grund der gemäß § 170 Abs. 1 AVAVG. beigebrachten bzw. der gemäß § 171 AVAVG. von Amts wegen noch zu ermittelnden Unterlagen.

Der Gesetzgeber hat jedoch erkannt, daß der Durchführbarkeit des Grundsatzes der Schnelligkeit des Verfahrens nur rein theoretische Bedeutung zukäme in den Fällen — und das sind die meisten —, in denen es den Arbeitnehmern bei Eintritt ihrer Arbeitslosigkeit aus irgendwelchen Gründen unmöglich sein würde, die erforderlichen umfangreichen Unterlagen für die Glaubhaftmachung des Bestehens des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung rechtzeitig oder überhaupt herbeizuschaffen. Oft würde die Ursache dieses Unvermögens in der mehr oder weniger großen Nachlässigkeit, Unachtsamkeit oder Gleichgültigkeit des einzelnen Arbeitnehmers bezüglich des Verbleibs seiner Arbeitspapiere liegen (aus diesem Umstand, auch wenn vom Arbeitslosen schuldhaft herbeigeführt, dürfte m. E. keineswegs gefolgert werden, daß ihm als dem Urheber der Verzögerung auch der rechtliche Nachteil, dann meist die Ablehnung des Unterstützungsantrags, zukommen müßte; denn ihn trifft ja nur die Pflicht zur — wenn auch möglichst qualifizierten — Behauptung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen, es zu beweisen, ist stets Sache des Arbeitsamts. Vor einem gewissen Nachteil bliebe der Arbeitlose in diesem Zusammenhange naturgemäß allerdings nicht bewahrt, nämlich vor der durch ihn verursachten Hinauszöge-

rung des Unterstützungsbeginns. — Weiteres über die angeschnittene Frage muß späteren Erörterungen überlassen bleiben), oft aber auch bei Arbeitgebern und Behörden zu suchen sein, die einzelne Urkunden für ihren eigenen Geschäfts- oder Verwaltungsbetrieb verwenden müßten und daher zu andern Zwecken nicht oder nicht sofort herausgeben könnten oder dürften, vielleicht nicht einmal herauszugeben brauchten. Wie dem auch sei — die amtliche Ermittlungstätigkeit des Arbeitsamts müßte in allen solchen Fällen unbedingt durchgeführt werden. Das könnte aber außerordentlich schwerwiegende Folgen zeitigen, nämlich auf Seiten des Arbeitsamts eine ungeheure Arbeitsüberlastung und Steigerung der Kosten des Verfahrens, auf Seiten des Arbeitslosen Mittellosigkeit, verbunden mit bitterster Not, u. ä.; und verfahrensrechtlich wäre gerade das Gegenteil des erstrebten Zweckes erreicht — eine wesentliche Verzögerung statt einer möglichsten Beschleunigung des Unterstützungsverfahrens.

Um diese Bedenken auszuschalten und dem Grundsatze der Beschleunigung und der Einfachheit des Unterstützungsverfahrens der Arbeitslosenversicherung praktische Wirksamkeit zu verleihen, hat der Gesetzgeber im Abs. 2 des § 170 AVAVG. das Rechtsinstitut der sog. „Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung" geschaffen. Die Rechtsnatur dieser Bescheinigung, ihr Wesen und ihre Bedeutung, insbesondere in arbeitsprozeßrechtlicher Hinsicht, festzustellen, ist, worauf eingangs bereits hingewiesen wurde, der Gegenstand dieser Ausführungen.

B.

Die Arbeitsbescheinigung im Unterstützungsverfahren.

I. Der Begriff der Arbeitsbescheinigung.

Die Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung ist eine Bescheinigung, die ein Arbeitgeber einem von ihm beschäftigten, gegen Arbeitslosigkeit versicherten Arbeitnehmer auf dessen Verlangen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszustellen hat und aus der Art, Beginn, Ende und Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe des Arbeitsverdienstes und einer anläßlich des Ausscheidens aus der Beschäftigung etwa gewährten Abfindung oder Entschädigung hervorgehen muß (§ 170 Abs. 2 AVAVG.). Diese Bescheinigung enthält, wenn vorschriftsmäßig ausgestellt, alle die Tatsachen, die zur Feststellung des Unterstützungsanspruchs und zur Berechnung der Höhe und Dauer der Unterstützung notwendig sind, nimmt damit dem Arbeitslosen die Sorge um die Beibringung seiner oftmals nicht oder nicht gleich vorhandenen andern Arbeitspapiere und enthebt schließlich das Arbeitsamt in der Regel jeglicher Ermittlungstätigkeit. Die Arbeitsbescheinigung bildet mithin die eigentliche Grundlage des Unterstützungsverfahrens.

Die Bescheinigung des § 170 Abs. 2 AVAVG. wird zum Unterschied von der sog. „einfachen Arbeitsbescheinigung" — einer Abart des Dienst- oder Arbeitszeugnisses, in welcher nur Angaben über Art und Dauer einer Beschäftigung enthalten sind, während das Zeugnis im engeren Sinne sich auch auf Werturteile des Arbeitgebers über Leistungen und Führung des Arbeitnehmers erstreckt — „Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung" genannt. Hier soll sie kurz mit „Arbeitsbescheinigung" bezeichnet werden.

In Rechtsprechung und Schrifttum kommen auch noch Ausdrücke wie „Arbeitgeberbescheinigung", „Abgangsbescheinigung", „Entlassungsbescheinigung" und dergl. vor. Im Wortlaut des Gesetzes selbst findet sich jedoch keine dieser Bezeichnungen. § 170 Abs. 2 AVAVG. spricht nur von einer

Bescheinigung schlechthin, und die §§ 218a und 259a AVAVG. bedienen sich der Wendung „Bescheinigung, zu deren Ausstellung der Arbeitgeber nach § 170 Abs. 2 verpflichtet ist". Dessenungeachtet hat sich für die Bescheinigung des § 170 Abs. 2 AVAVG. der Name „Arbeitsbescheinigung" in Fach- und Laienkreisen allgemein eingebürgert, und da er ihr Wesen kurz und treffend wiedergibt, kann er auch unbedenklich in diesen Ausführungen der Einfachheit halber verwendet werden.

Die Arbeitsbescheinigung ist in tatsächlicher und wörtlicher Beziehung, wie ihr Name sagt, eine schriftliche Bekundung des Arbeitgebers des Inhalts, daß der Arbeitnehmer in einem bestimmten Zeitraum und unter bestimmten Umständen in dem Betriebe des Arbeitgebers gearbeitet hat, und wird vom entlassenen Arbeitnehmer zum Zwecke der Erlangung von Arbeitslosenunterstützung verwendet.

II. Die Rechtsnatur der Arbeitsbescheinigung.

a) Die Arbeitsbescheinigung als Privaturkunde.

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Arbeitsbescheinigung eine Urkunde und zwar — in formeller Hinsicht —, da sie vom Arbeitgeber als einer Privatperson ausgestellt wird, eine Privaturkunde. Sie wird nicht etwa zur öffentlichen Urkunde in solchen Fällen, in denen öffentliche Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehene Personen als Arbeitgeber auftreten; denn sie handeln bei Ausstellung der Arbeitsbescheinigung nicht „innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse" bzw. nicht „innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises" (vgl. die Bestimmung des § 415 Abs. 1 ZPO., welche die Definition der „öffentlichen Urkunde" enthält). Auch die Zweckbestimmung, der öffentlichrechtlichen Auskunftspflicht des Arbeitgebers zu dienen und den öffentlichrechtlichen Unterstützungsanspruch des Arbeitslosen zu belegen, ist nicht dazu angetan, die Arbeitsbescheinigung ihres formellen Rechtscharakters einer Privaturkunde zu entkleiden und mit dem einer öffentlichen Urkunde zu versehen. Maßgebend ist stets nur die Person des Ausstellers und dessen Aufgabenkreis als Arbeitgeber — seine privatrechtliche Stellung, sei es auch in Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung.

Für die Auffassung der Arbeitsbescheinigung als Privaturkunde spricht auch noch der Umstand, daß für die Niederschrift der in § 170 Abs. 2 AVAVG. aufgeführten Tatsachen keine besondere Form — im Gegensatz zu den öffentlichenUrkunden — vorgeschrieben ist. Zwar wird von den Arbeitgebern im allgemeinen die Schriftform gewählt werden, wie dies dem Wortlaut des § 170 Abs. 2 AVAVG. („Bescheinigung") in erster Linie entspricht. Es ist aber durchaus möglich — und die Arbeitsämter können es nicht wirksam ablehnen —, daß der Arbeitgeber der Vorschrift des § 170 Abs. 2 AVAVG., d. h. seiner Auskunftspflicht, in anderer Weise genügt als durch Abgabe einer die Tatsachen des § 170 Abs. 2 enthaltenden schriftlichen Erklärung der Arbeitsbescheinigung, nämlich z. B. durch mündliche Bekundung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der für die Gewährung und Berechnung der Arbeitslosenunterstützung erheblichen Tatsachen vor dem Arbeitsamt oder durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung zu Protokoll des Arbeitsamts. Jedenfalls aber kann das Arbeitsamt niemals wirksam darauf bestehen, daß der zu unterstützende Arbeitslose die Arbeitsbescheinigung in der Form eines behördlicherseits eingeführten Vordrucks vorlegt.

Allerdings hat der Präsident der Reichsanstalt durch Erlaß vom 2. 11. 1927 (Dienstl. Mitt. 25/27; vgl. auch Erlaß vom 11. 11. 1927, Dienst. Mitt. 34/27, und Bemerkungen zur Einführung des AVAVG. zu § 170 Abs. 2, RABl. 1927 I 432) es den Arbeitsämtern zur Pflicht gemacht, auf eine möglichst einheitliche Benutzung des von der Reichsanstalt herausgegebenen Vordrucks für die Arbeitsbescheinigung hinzuwirken, und die einzelnen Arbeitgeber haben

sich auch nach und nach fast ausschließlich schon wegen der bei Benutzung des Vordrucks gegebenen Möglichkeit einer bequemeren und genauern Ausstellung der Bescheinigung und wegen des geringeren Zeitverlustes infolge Fortfalls der sonst meist notwendigen Rückfragen widerspruchslos dem Ersuchen der Arbeitsämter, den von der Reichsanstalt (übrigens kostenlos) zur Verfügung gestellten Vordruck bei der Ausstellung der Arbeitsbescheinigung zu benutzen, gefügt. Manche Arbeitgeber haben für ihre Betriebe auch eigene Vordrucke für Arbeitsbescheinigungen herausgegeben, wie dies z. B. bei den Leunawerken geschehen ist.

Das von der Reichsanstalt ausgearbeitete, jetzt allgemein eingeführte Formblatt für die Arbeitsbescheinigung enthält aus Zweckmäßigkeitsgründen noch einen Vordruck für eine Bescheinigung der Krankenkasse, bei der der betreffende Arbeitslose gegen Krankheit versichert gewesen ist und an welche für ihn die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt worden sind. An Hand dieses Vordrucks muß die Krankenkasse (mit Rücksicht auf die §§ 98a und 105 Abs. 3 AVAVG.) den Inhalt der Arbeitsbescheinigung durch Angaben über die gezahlten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und über Krankheitszeiten bestätigen bzw. ergänzen (vgl. Erlaß des Präs. der Reichsanstalt vom 8. 12. 1930, RABl. 1930 I S. 282). Die Krankenkasse ist selbstverständlich nicht verpflichtet, diesen Vordruck zu benutzen, sondern kann besondere eigene Bescheinigungen mit oder ohne Verwendung eines Vordrucks ausstellen. — Wie dem nun aber auch sei — ob sich die Krankenkasse des auf dem Formblatt der Arbeitsbescheinigung vorhandenen Vordrucks bedient oder nicht —, die Krankenkassenbescheinigung ist mit der Arbeitsbescheinigung in keinem Falle organisch verbunden und befindet sich daher außerhalb des Rahmens der hier anzustellenden Erörterungen.

Das Wesen der Arbeitsbescheinigung als einer Privaturkunde tritt kaum praktisch in Erscheinung. Bedeutung erlangt es nur im Strafrecht, und zwar bei Vorliegen des Tatbestandes der Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267 ff. StGB., in denen Fälschungen von Privat- oder öffentlichen Urkunden Voraussetzung ist und in § 268 zwischen beiden unterschieden wird. Bei der Fälschung der Arbeitsbescheinigung wird als Täter meist der Arbeitslose in Frage kommen, gegen welchen dann aber nicht die Spruchbehörden der Arbeitslosenversicherung eine Ordnungsstrafe gemäß § 259 AVAVG. verhängen dürfen, sondern die Strafverfolgung durch die ordentlichen Strafgerichte zu geschehen hat (vgl. ebenso Spruchkammer Liegnitz, Entsch. vom 11. 4. 1929, SprPrax. Nr. 734). — Nebenbei sei bemerkt, daß der durch die Straftat des Arbeitslosen etwa verursachte Schaden zwar einen Ersatzanspruch der Reichsanstalt gegen den Täter nach §§ 823 ff. BGB. begründet, dessen praktische Durchsetzung aber meist daran scheitern wird, daß der Arbeitslose nicht mehr bereichert ist (vgl. § 818 Abs. 3 BGB.).

b) Die Arbeitsbescheinigung als Beweisurkunde.

In sachlicher Hinsicht ist die Arbeitsbescheinigung, wie schon angedeutet, dazu bestimmt, dem Arbeitsamt als Unterlage für die Feststellung des Unterstützungsanspruchs eines Arbeitslosen zu dienen. Aus ihr entnimmt die Behörde z. B., ob der Antragsteller in einer Beschäftigung gestanden hat, die nach den Bestimmungen über die berufsübliche Arbeitslosigkeit zu beurteilen ist oder nicht, wie lange das Beschäftigungsverhältnis gedauert hat, um den Erwerb der Anwartschaft zu prüfen, ferner ob der Arbeitslose Grund zu fristloser Entlassung gegeben oder die Arbeitsstelle berechtigt oder unberechtigt selbst aufgegeben hat, um etwa eine Unterstützungssperre verhängen zu müssen, usw. Die Arbeitsbescheinigung bezeugt also Tatsachen, deren Vorliegen für den Unterstützungsanspruch von maßgebender Bedeutung ist. Sie gehört deshalb in dieser Beziehung zu den berichtenden, deklaratorischen, Zeugnis- oder Beweisurkunden (notitia; vgl. Böhmcker, NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 281 ff., und Dersch, ebenda S. 300 ff.).

1. Die Arbeitsbescheinigung ist nur Mittel zur Glaubhaftmachung des Unterstützungsanspruchs.

Wie einleitend bereits dargelegt, hat es nun aber mit der Beweisführung im Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung als einem Verwaltungsverfahren seine besondere Bewandtnis. Nach den Grundsätzen, die in einem Verwaltungsverfahren herrschen, ist es Sache der Behörde, den vom Antragsteller geltend gemachten Anspruch auf seine Berechtigung hin zu prüfen. Sie kann ihm dazu aufgeben, entsprechende Unterlagen beizubringen. Bei Bestreiten einzelner in ihnen enthaltener wesentlicher Angaben durch den Antragsteller muß die Behörde den wahren Sachverhalt von Amtswegen ermitteln, d. h. nachweisen, ob der Antragsteller mit seiner Behauptung Recht hat oder nicht, und danach ihre Entscheidung treffen.

Dies auf das Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung angewendet, ergibt, daß im Falle der Behauptung des Arbeitslosen, diese oder jene Angabe der Arbeitsbescheinigung erkenne er nicht als zutreffend an, das Arbeitsamt das Gegenteil dieser Behauptung beweisen muß, ehe es die Richtigkeit des Inhalts der Arbeitsbescheinigung unterstellt; bei Mißlingen dieses Beweises ist das Vorbringen des Arbeitslosen als wahr zu betrachten (anders dagegen bei Unaufklärbarkeit des Sachverhalts; vgl. unten). Dem Charakter der Arbeitsbescheinigung als einer Beweisurkunde wird dieser Vorgang eigentlich nicht ganz gerecht, da der Arbeitslose die Arbeitsbescheinigung dem Arbeitsamt lediglich zur Nachprüfung, nicht jedoch als Beweismittel vorzulegen hat; denn normalerweise ist eine Beweisurkunde dazu bestimmt, der Partei, die Beweis anzutreten hat, als Beweismittel zu dienen. Diese „Partei" ist hier das Arbeitsamt. Die Funktion, dem Arbeitsamt als Beweismittel bezüglich der Behauptungen des Arbeitslosen zu dienen, ist aber der Arbeitsbescheinigung im Verfahren vor dem Arbeitsamt nicht zugewiesen.

Arbeitsloser und Arbeitsamt stehen sich in diesem Verfahren gewissermaßen als „Prozeßparteien" gegenüber. Durch § 170 Abs. 1 AVAVG. ist jenem die Verpflichtung auferlegt, die seinen Anspruch begründenden Tatsachen substantiiert, möglichst unter Verwendung der Arbeitsbescheinigung (§ 170 Abs. 2 AVAVG.), darzulegen („glaubhaft zu machen"). Die Arbeitsbescheinigung tritt also lediglich als Mittel zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 170 Abs. 1 AVAVG. in die Erscheinung oder — anders ausgedrückt — ist nur im Rahmen der Behauptungslast des Antragstellers zu werten. Für die Beweislast, die der Behörde als der „Gegenpartei" in Form der Ermittlungspflicht bei Bestreiten einzelner in der Bescheinigung enthaltener Angaben durch den Arbeitslosen oder die Behörde selbst obliegt, hat die Arbeitsbescheinigung keine unmittelbare Bedeutung; in dieser Richtung ist letzten Endes ausschließlich das Ergebnis der amtlichen Ermittlungstätigkeit von Belang.

Das Gesetz hat also die Natur der Arbeitsbescheinigung als einer Beweisurkunde nicht voll zur Geltung kommen lassen: Die Arbeitsbescheinigung ist nur mittelbar zum Beweise des Bestehens eines Rechtsanspruchs bestimmt.

Das Bestehen des Unterstützungsanspruchs wird in der Arbeitsbescheinigung nicht ausgesprochen (wie es z. B. der Darlehensschuldschein, der ebenfalls eine Beweisurkunde, aber eine ganz anders geartete ist, bezüglich des Bestehens der Forderung des Darlehnsgläubigers tut). Ueberhaupt enthält die Arbeitsbescheinigung nicht die Feststellung eines Rechts des Arbeitslosen, sondern lediglich eine Aufzählung von Tatsachen, aus denen erst die Behörde, der die Urkunde vorgelegt wird, das etwaige Bestehen eines solchen Rechts ableitet. Man kann hier also nicht von einem unmittelbaren „Recht aus dem Papier" sprechen, dem gemäß dem Rechtsgrundsatz, der allgemein bei Beweisurkunden für die Verknüpfung von Urkunde und Recht gilt, das „Recht am Papier" folgt. Daher ist auch für die Frage, wem das

Eigentum an der Arbeitsbescheinigung („Recht am Papier") zusteht, § 952 BGB. nicht ohne weiteres maßgebend. Eine theoretische Erörterung hierüber hat wenig praktische Bedeutung, da das Gesetz die Arbeitsbescheinigung ausschließlich für das Unterstützungsverfahren geschaffen hat („Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung") und die Verfolgung eines etwa behaupteten Eigentumsrechts an der Urkunde durch den Arbeitslosen regelmäßig für diesen von keinerlei Bedeutung ist. Bezüglich des „Rechts aus dem Papier" aber kann bei der Arbeitsbescheinigung jedenfalls von einer „Verknüpfung von Urkunde und Recht" nicht die Rede sein.

In vielen Fällen, zumal in einer Zeit des Ueberhandnehmens der Beschäftigungslosigkeit, in der so mancher Arbeitnehmer nur Arbeitsverhältnisse von wenigen Tagen erlangen kann, wird der Arbeitslose eine ganze Reihe von Arbeitsbescheinigungen beibringen müssen, um seinen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung darzulegen. Daß da die einzelne dieser Bescheinigungen den geltendgemachten Anspruch weder unmittelbar zum Ausdruck bringen noch auch mittelbar rechtfertigen kann, ist selbstverständlich. Der Charakter der Arbeitsbescheinigung als einer nur „unvollkommenen" Beweisurkunde mag damit zur Genüge beleuchtet sein.

2. Die Arbeitsbescheinigung ist keine Unterstützungsanspruchsvoraussetzung.

In der Eigenschaft eines Mittels zur Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung hat sich die Verwendbarkeit der Arbeitsbescheinigung im Unterstützungsverfahren erschöpft. Keineswegs hängt von der Ausstellung oder der Vorlegung der Arbeitsbescheinigung etwa die Entstehung des Unterstützungsanspruchs ab. Dieser ist vielmehr bereits bzw. erst dann vorhanden, wenn die in § 87 AVAVG. aufgezählten Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind, je nachdem sie „bereits" vor Abgabe der Bescheinigung oder „erst" nachher vorliegen (letzteres ist stets dann der Fall, wenn zum Nachweis des Anspruchs auf Unterstützung mehrere Arbeitsverhältnisse des arbeitslosen Arbeitnehmers herangezogen werden müssen). Die Arbeitsbescheinigung selbst gehört jedenfalls nicht zu den Anspruchsvoraussetzungen. Sie dient nur zu deren Glaubhaftmachung vor dem Arbeitsamt. Auf die Entstehung des Rechts auf Arbeitslosenunterstützung ist sie ohne jeden Einfluß, hat also n i c h t die Wirkung einer Dispositiv- oder Konstitutivurkunde, d. h. einer verfügenden oder r e c h t s e r z e u g e n d e n Urkunde (carta).

Dies erhellt auch daraus, daß der Aussteller solcher Urkunde stets ein Recht in ihr verbrieft — eine Willenserklärung in ihr abgibt, während der Arbeitgeber als Aussteller der Arbeitsbescheinigung in dieser lediglich Tatsachen bezeugt. Es wäre ja auch undenkbar, daß der Arbeitslose aus der Arbeitsbescheinigung gegenüber der Reichsanstalt Rechte herleiten könnte, die ihm von seinem früheren Arbeitgeber verliehen wären.

Daß ein Arbeitgeber die Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung seines früheren Arbeitnehmers rechtswirksam beeinflussen könnte, fände weder in logisch-rechtlichen noch in sozialen Gesichtspunkten seine Begründung. Denn einerseits ist es unmöglich, daß ein Anspruch einer Person gegen eine andere von einer an diesem Anspruch rechtlich und sachlich völlig uninteressierten und unbeteiligten dritten Person zur Entstehung gebracht wird. Im Gesetz selbst kommt dies — allerdings nur mittelbar — dadurch zum Ausdruck, daß die Vorschrift über die Arbeitsbescheinigung nicht unter die Bestimmungen über die Anspruchsvoraussetzungen (§§ 87 ff. AVAVG.) aufgenommen worden ist, sondern im Abschnitt „Verfahren" (§§ 168 ff. AVAVG.) ihren Platz gefunden hat, demnach lediglich als rechtliche bzw. tatsächliche Stütze für die Durchführung der Verwaltungstätigkeit der Behörde gedacht sein kann. Andererseits ist es mit dem Wesen der Arbeitslosenversicherung als einer sozialen Einrichtung unvereinbar, die Ge-

währung der Unterstützung an den Arbeitslosen gewissermaßen in das Belieben seines früheren Arbeitgebers zu stellen (zust. Urteil des Gewerbegerichts München v. 11. 2. 1925, ArbGer. 1925 S. 430, dessen Schlußfolgerungen allerdings nicht anerkannt werden können).

Zwar ist das Recht des arbeitslosen Arbeitnehmers auf Unterstützung meist (nicht immer, z. B. dann nicht, wenn der Arbeitslose zwischen der letzten Arbeitnehmertätigkeit und der Arbeitslosmeldung eine Tätigkeit als stelbständiger Gewerbetreibender ausgeübt hat) von einem Verhalten des früheren Arbeitgebers abhängig: von der Entlassungshandlung, durch die die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit begründet wird. Dieser Vorgang ist jedoch in diesem Zusammenhang lediglich als einfache Tatsache zu werten, von deren Vorhandensein die Unterstützungsbehörde mittels der Arbeitsbescheinigung glaubhafte Kenntnis erhält, wie oben bereits dargelegt. Allein die Feststellung schon, daß die Arbeitsbescheinigung der Behörde nur die Kenntnis bestimmter Tatsachen vermittelt, ist bezeichnend für die Bedeutungslosigkeit gerade der Arbeitsbescheinigung bezüglich des Bestehens des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung.

Die hier vorgetragene Ansicht wird durch eine Entscheidung der Spruchkammer Regensburg vom 17. 4. 1928 (AVAVG.-Rspr. 1928 Nr. 68) unterstützt, die u. a. folgendes ausführt: Nach § 170 AVAVG. sei der Arbeitslose verpflichtet, die zur Verbescheidung seines Antrages erforderlichen Unterlagen selbst beizubringen. Diese Verpflichtung könne aber nicht die Bedeutung haben, daß der Anspruch des Arbeitslosen von der vollständigen und lückenlosen Beibringung dieser Unterlagen abhängig sei, und insbesondere nicht, daß er erst dann zur Entstehung gelange, wenn die Unterlagen vollständig vorlägen. Die Bestimmung des § 170 habe lediglich die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift zur Erleichterung und Vereinfachung des Verfahrens vor dem Arbeitsamt. Neben der Verpflichtung des Arbeitslosen nach § 170 bestehe die Verpflichtung des Arbeitsamts, den Arbeitslosen zur Ergänzung der beigebrachten Unterlagen, soweit diese nicht vollständig seien anzuhalten. Wenn dies im Gesetz auch nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, so müsse eine solche Verpflichtung doch aus dem Wesen der Versicherung als sozialer Einrichtung gefolgert werden. Die den Arbeitsämtern nach § 171 AVAVG. eingeräumte Berechtigung sei die Kehrseite dieser selbstverständlichen Verpflichtung. Ebensowenig wie einem Arbeitslosen, der die Unterlagen für seinen Antrag erst nach der Antragstellung beibringe, die Unterstützung erst von diesem Zeitpunkt ab gewährt werden dürfe, könne einem Arbeitslosen die höhere Unterstützung deshalb versagt werden, weil er den Nachweis über den erzielten Lohn später erbringe. Der Anspruch auf die Unterstützung entstehe nach dem Gesetz, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt seien (§ 87). Auch die Höhe der Unterstützung sei gesetzlich festgelegt. Die Bestimmung des § 170 könne weder auf den Beginn noch auf die Höhe der Unterstützung einen Einfluß haben.

Die Entscheidung spricht zwar nur allgemein von „beizubringenden Unterlagen"; aber erstens gehört zu diesen „Unterlagen" als wichtigste die Arbeitsbescheinigung, und zweitens kann diese nur „beigebracht" werden, wenn sie vorher vom Arbeitgeber ausgestellt worden ist. Die Ausführungen der Spruchkammer sind also durchaus geeignet, die oben aufgestellte Theorie von der Unmöglichkeit einer Einflußnahme des Arbeitgebers auf die Entstehung des Anspruchs seines früheren Arbeitnehmers auf Arbeitslosenunterstützung zu erhärten.

Die Spruchkammer hat auch gleichzeitig die rechtliche Folgerung daraus gezogen, daß der Unterstützungsanspruch bereits seit dem objektiven Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen besteht: die Entscheidung über Gewährung und Berechnung der Arbeitslosenunterstützung sei ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Beibringung der Arbeitsbescheinigung entsprechend dem Zeitpunkt der Entstehung des Unterstützungsanspruchs bzw. dem der Antragstellung zu treffen (in gleichem Sinne Urteil des Arbeitsgerichts Magde-

burg v. 21. 10. 1927, ArbGer. 1928 S. 18, Böhmcker, NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 281 ff.; Löwinberg, MSchr. f. Arb.-Angst.Vers. 1928 S. 210 ff.). Daß dabei die verwaltungstechnische Vorbereitung dieser Entscheidung durch das Arbeitsamt auch das Interesse des Arbeitslosen im Auge behalten und diesen auf eine etwa notwendige Ergänzung des Inhalts der Arbeitsbescheinigung zu seinen Gunsten hinweisen muß, ist selbstverständlich und von der Spruchkammer hinreichend begründet. — Hinzuzufügen ist noch, daß die Praxis einzelner Arbeitsämter sich diese Gedankengänge bereits vor Erlaß der zitierten Spruchkammerentscheidung zueigen gemacht hatte, wie aus einer Anweisung des Landesarbeitsamts Brandenburg vom 16. 2. 1928 an die Arbeitsämter seines Bezirks (Bescheidsammlg. Nr. 1262) hervorgeht. Heute sind sie allgemein anerkannt.

c) Die Nichtbeibringung der Arbeitsbescheinigung.

1. Grundsätzliches.

Als Ergebnis der vorstehenden Darlegungen über den Urkundencharakter der Arbeitsbescheinigung sei also zusammenfassend nochmals festgestellt, daß die Arbeitsbescheinigung abgesehen von ihrer formellen Wertung als Privaturkunde, in sachlicher Hinsicht als Beweisurkunde angesehen werden muß, und zwar als „unvollkommene" Beweisurkunde. Denn sie tritt im Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung einmal nicht als Mittel des Arbeitslosen zum Beweise des Vorliegens der Unterstützungsanspruchsvoraussetzungen auf, sondern nur als Mittel zur Glaubhaftmachung ihres Vorhandenseins, sie ist mit anderen Worten nur als Grundlage (nicht Mittel) für den von der angegangenen Behörde, dem Arbeitsamt, zu führenden diesbezüglichen Beweis, dessen Mittel die amtlichen Nachforschungen sind, vorgesehen; zum andern spricht sie das „glaubhaft zu machende" (um nicht zu sagen „zu beweisende", da diese „Beweisurkunde" ja nichts „beweisen" soll) Recht nicht unmittelbar aus, was bei einer Beweisurkunde im allgemeinen (z. B. bei dem erwähnten Darlehnsschuldschein) gerade der Fall ist. — Nicht dagegen hat die Arbeitsbescheinigung den Charakter einer rechtserzeugenden Urkunde.

Dieses Ergebnis — besonders die letztere Feststellung — ist wichtig für die Klärung der oben bereits angeschnittenen Frage, wie das Arbeitsamt seine Entscheidung über die Gewährung der Unterstützung zu treffen hat, wenn der Arbeitslose es unterläßt oder versäumt, die Berechtigung des von ihm erhobenen Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung entweder durch Vorlegung aller seiner Arbeitspapiere (außer der Arbeitsbescheinigung) oder mittels Beibringung der für diesen Zweck eigens bestimmten Arbeitsbescheinigung glaubhaft zu machen. Der Arbeitslose hat regelmäßig die Wahl, ob er dieses oder jenes tun will. Verpflichtet ist er gemäß § 170 Abs. 1 AVAVG. lediglich zur „Glaubhaftmachung" des von ihm behaupteten Unterstützungsanspruchs. Wie er diese Verpflichtung erfüllt, ist der Unterstützungsbehörde vollkommen gleichgültig. Kommt er aber seiner Pflicht mit oder ohne Verschulden auf keinem der beiden möglichen Wege nach, so kann das Arbeitsamt daraus eine Schlußfolgerung hinsichtlich der Durchführung des Unterstützungsverfahrens nur inbezug auf das Ausbleiben der Arbeitsbescheinigung ziehen und auch nur hierauf seine etwa noch zu ergreifenden weiteren Maßnahmen gründen, da die Vorschrift des § 170 Abs. 2 AVAVG. als einzige Ergänzungs- und Ausführungsbestimmung des Gesetzes zu § 170 Abs. 1 AVAVG. lediglich die vom Arbeitgeber auszustellende Arbeitsbescheinigung zur augenfälligen Glaubhaftmachung und Darlegung der in § 170 Abs. 1 aufgeführten Tatsachen dem Arbeitslosen in die Hand gegeben hat.

2. Verschulden des Arbeitslosen.

In der Mehrzahl der Fälle wird der Arbeitslose schon aus eigenem Antriebe alles dazu tun, um die Arbeitsbescheinigung bzw. die Reihe von

Arbeitsbescheinigungen dem Arbeitsamt ordnungsgemäß übergeben zu können, da es ja in seinem Interesse liegt, die Arbeitslosenunterstützung so schnell wie möglich zu erhalten. Ist er jedoch trotz aller seiner Bemühungen nachgewiesenermaßen ohne sein Verschulden nicht imstande, die erforderlichen Unterlagen vorschriftsmäßig herbeizuschaffen, dann setzt pflichtgemäß unmittelbar die Ermittlungstätigkeit des Arbeitsamts ein. Hierüber bestehen keine Zweifel.

Anders dagegen verhält es sich mit der Beurteilung der Fälle, in denen den Arbeitslosen die Schuld an der Unmöglichkeit einer Glaubhaftmachung seines Unterstützungsanspruchs trifft — er die Arbeitsbescheinigung schuldhaft nicht beschafft. Im Schrifttum zu § 170 AVAVG. ist man sich darüber einig, daß dann eine vorbehaltlose Ablehnung des Antrags auf Arbeitslosenunterstützung zu erfolgen habe. U. a. vertreten Jaeger-Neuburger-Adam, § 170 Anm. 3, Weigert § 170 Anm. I und Fischer § 170 Nr. 4 diese Ansicht. Sie geben zwar keine Begründung dazu, scheinen jedoch ihre Behauptung auf eine allgemeine Rechtsübung und Erfahrungen der Praxis zu stützen (vgl. Fischer a. a. O., der sich auf eine Verlautbarung des Landesarbeitsamts Berlin vom 30. 9. 1927, Bescheidsammlg. Nr. 1043, beruft).

Dieser Auffassung muß widersprochen werden, da sie in solch absolutem Umfange aus grundsätzlichen rechtlichen Erwägungen nicht haltbar ist.

§ 170 Abs. 1 AVAVG. legt dem Arbeitslosen die Verpflichtung auf, den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung glaubhaft zu machen. Ist dies dem Arbeitslosen nicht gelungen, so muß ohne weiteres die Ermittlungstätigkeit des Arbeitsamts einsetzen, wie es § 171 AVAVG. bestimmt und wie es oben bereits des näheren dargelegt worden ist. Das Gesetz überläßt es dem Arbeitsamt zu entscheiden, ob Ermittlungen notwendig sind oder ob der der Gewährung der Unterstützung zugrundezulegende Sachverhalt hinreichend geklärt ist, und macht dabei insbesondere keinerlei Unterschied zwischen schuldhaftem und nicht schuldhaftem Mißlingen der Glaubhaftmachung des Unterstützungsanspruchs, mit anderen Worten: schuldhaftem und nicht schuldhaftem Unterlassen der Beschaffung der Arbeitsbescheinigung. In erster Linie ist hier das Vorhandensein des Unterstützungsanspruchs als solchen, d. h. das bloße Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der §§ 87 ff. AVAVG. maßgebend. Sind diese gegeben, dann hat der Arbeitslose auch ein Recht darauf, seinen Anspruch verwirklicht zu sehen. Hierzu hat er selbst mittels Vorlegung der seinen Anspruch glaubhaft machenden Arbeitsbescheinigung beizutragen; ist er indessen zur Erfüllung dieser Pflicht durch eigenes Verschulden — vorsätzlicher- oder fahrlässigerweise — außerstande, so hat trotzdem das Arbeitsamt seine Ermittlungen durchzuführen — die Behauptungen des Arbeitslosen bezüglich des Vorliegens der anspruchbegründenden Tatsachen auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

Das ergibt sich folgerichtig und zwingend aus der Tatsache, daß die „Beweislast" im Unterstützungsverfahren der Behörde auferlegt ist, und schon das vom Arbeitslosen lediglich behauptete Bestehen eines Unterstützungsanspruchs verpflichtet die Behörde zur Führung dieses „Beweises", wenn nicht anders, durch Ermittlungen, da das Fehlen der Arbeitsbescheinigung, wie ausgeführt, nicht im geringsten auf die Entstehung oder das Bestehen des Unterstützungsanspruchs von Einfluß ist, sondern lediglich der vom Gesetz erstrebten Erleichterung und Einfachheit des Unterstützungsverfahrens entgegenwirkt. Daß die letztere Tatsache nicht dazu angetan ist, den Unterstützungsantrag ohne weiteres zurückzuweisen, wird aus folgendem sogleich ersichtlich werden. Auch der etwaigen Befürchtung, daß die Folge solcher Handhabung des Unterstützungsverfahrens eine durch Böswilligkeit, Gleichgültigkeit oder Nachlässigkeit der Arbeitslosen verursachte übergroße Vermehrung der Verwaltungsarbeit und -kosten der Unterstützungsbehörde sein könnte, wird dadurch der Boden entzogen, daß ein Arbeitsloser ohne Not der mit der Nichtbeschaffung der Arbeitsbescheinigung regelmäßig ver-

bundenen einstweiligen Nichtgewährung der Unterstützung weder sich aussetzen wird noch sich auszusetzen in der Lage ist.

Selbst also bei vom Arbeitslosen vorsätzlich herbeigeführtem Mangel der Arbeitsbescheinigung ist das Arbeitsamt grundsätzlich verpflichtet, seine Ermittlungen anzustellen; denn über allem schwebt immer der bestehende Rechtsanspruch, der seine Durchsetzung erheischt, die ihm das von sozialen Gesichtspunkten geleitete Gesetz, falls nur irgend möglich und rechtlich vertretbar, auch verschaffen will. Ist das vorsätzliche Verhalten des Unterstützung beantragenden Arbeitslosen dazu angetan, die vom Gesetz im Interesse des Arbeitslosen gewollte beschleunigte verwaltungsmäßige Vorbereitung der Entscheidung des Vorsitzenden des Arbeitsamts über die Gewährung der Unterstützung zu erschweren oder gar zu vereiteln, so muß der Arbeitslose die selbstverständlichen Folgen seiner Handlungsweise auf sich nehmen, die regelmäßig darin bestehen werden, daß sich der Beginn des Unterstützungslaufs auf Wochen hinauszögert und daß dem Arbeitslosen und seiner Familie daraus Sorge ums tägliche Brot, Not und Verzweiflung erwachsen können. Ob diese Folgeerscheinung je nach den tatsächlichen Umständen eine unvermeidbare, mehr oder minder große, selbst herbeigeführte, ja etwa unbedacht selbst verhängte „Strafe" für den Arbeitslosen ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist aber nicht ersichtlich, daß das Gesetz dem Arbeitsamt das Recht zugesprochen hat, über den Arbeitslosen eine „Strafe" für sein ordnungswidriges Verhalten in der Form der Ablehnung seines Unterstützungsantrages zu verhängen. Denn das hätte als ausdrückliche Verfahrensvorschrift im Gesetz festgelegt sein müssen — schon im Hinblick auf das Bestehen des Unterstützungsanspruchs, auf dessen Verwirklichung der Arbeitslose ein Recht hat, das unmöglich durch eine bloße Ordnungsmaßnahme des Arbeitsamtsvorsitzenden zunichte gemacht werden kann.

Wenn man sich auch darauf berufen mag, daß „die Fertigstellung des Entwurfs (des AVAVG.) mit außergewöhnlicher Ueberstürzung erfolgt sei, deren Folgen sich im Gesetz durch manche Unebenheiten bemerkbar machten" (Fischer, Einleitung Nr. 5), so muß dem doch entgegengehalten werden, daß das ursprüngliche Gesetz vom 16. 7. 1927 bereits eine Neufassung vom 12. 10. 1929 und weitere Aenderungen durch mehrere Notverordnungen des Reichspräsidenten, und zwar vom 26. 7. 1930, 1. 12. 1930, 5. 6. 1931 und 6. 10. 1931, erfahren hat, ohne daß die Gelegenheit zur Schaffung einer dem verfahrenswidrigen Verhalten des Arbeitslosen steuernden ausdrücklichen Strafvorschrift mit dem Ziel der Ablehnung des Unterstützungsantrages wahrgenommen worden ist, abgesehen davon, daß die noch heute in Geltung befindliche Urform des Wortlauts des § 171 AVAVG., wie schon angedeutet, mit einer derartigen Gesetzesbestimmung nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen wäre. Zwar enthält das Gesetz in § 259 eine Strafandrohung „gegen Personen, die gegen die von der Reichsanstalt zur ordnungsmäßigen Durchführung der ... Arbeitslosenversicherung erlassenen Vorschriften verstoßen ..." Eine Erörterung über die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Verletzung der Verpflichtung aus § 170 Abs. 1 AVAVG. erscheint jedoch überflüssig, da in § 259 AVAVG. nur die Verhängung einer Ordnungsstrafe, nicht aber die Versagung der Arbeitslosenunterstützung in Betracht gezogen und außerdem lediglich von „Vorschriften der Reichsanstalt" gesprochen wird, während es sich in vorliegendem Zusammenhange um eine Vorschrift des Gesetzes unmittelbar handelt.

Es muß nun allerdings zugegeben werden, daß Fälle zu denken sind und praktisch auch gar nicht so selten vorkommen, in denen die vorsätzliche Erschwerung der Verwaltungsarbeit der Unterstützungsbehörde mittels Unterdrückung der Arbeitsbescheinigung für den betreffenden Arbeitslosen als Folge die gänzliche Versagung der Arbeitslosenunterstützung nach sich zieht, nämlich dann wenn trotz aller Ermittlungen und Bemühungen es dem Arbeitsamt nicht gelungen ist und nach Lage der Dinge aller Wahrscheinlich-

keit nach auch in Zukunft nicht mehr gelingen wird, den Sachverhalt aufzuklären, d. h. nachzuweisen, ob die Voraussetzungen für den Unterstützungsanspruch vorhanden sind. Denn erst wenn das Arbeitsamt von deren Vorliegen überzeugt ist und diese Ueberzeugung aktenkundig zu machen imstande ist, darf eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Unterstützungsantrages ergehen. Diese Fälle schließlicher Ablehnung des Unterstützungsantrages sind aber nur als sachlich-logische Folgerung aus dem Umstand aufzufassen, daß es dem Arbeitsamt durch den Arbeitslosen unmöglich gemacht wird, das Vorliegen der Voraussetzungen des Unterstützungsanspruchs nachzuprüfen, sind also die hier allein mögliche sachliche Konsequenz, die das Arbeitsamt aus der Verletzung der Verpflichtung des Arbeitslosen zur Glaubhaftmachung seines Unterstützungsanspruchs zu ziehen imstande ist, und haben nichts gemeinsam mit der zu widerlegenden Ansicht, daß die Zurückweisung des Unterstützungsantrages unmittelbar und vorbehaltslos, etwa als vom Vorsitzenden des Arbeitsamts zu verhängende „Strafe" für Zuwiderhandlung gegen § 170 Abs. 1 AVAVG., zu erfolgen habe. Hierzu wolle man noch die folgenden Erörterungen beachten!

Jeder Arbeitslose, der die Beibringung einer Arbeitsbescheinigung vorsätzlich unterläßt wird einen inneren Grund für diese Handlungsweise haben, den er naturgemäß vor dem Arbeitsamt zu verbergen sucht (falls sein Verhalten nicht gerade durch grundsätzliche Opposition gegen das Gesetz und die Ordnungsvorschriften der Behörde bestimmt ist, was wohl regelmäßig schon wegen der Notlage, in der sich der Arbeitslose befindet, nicht der Fall sein wird). Meist stellt ein solcher Arbeitsloser seinen Antrag auf Unterstützung, nachdem er vorher ausgerechnet hat daß eine Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung auch ohne Einbeziehung des Beschäftigungsverhältnisses, dem die zu unterdrückende Arbeitsbescheinigung entspricht, gegeben ist. Kommt das Arbeitsamt bei seiner Nachprüfung der vorhandenen Unterlagen zu demselben Ergebnis wie vorher der Arbeitslose selbst, nämlich daß die Anwartschaft regelrecht erfüllt ist (§ 95 Abs. 1 AVAVG.: bei erstmaligem Antrag auf Arbeitslosenunterstützung sind innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Arbeitslosmeldung mindestens 52 Wochen, bei späteren Unterstützungen innerhalb der letzten 12 Monate vor der Arbeitslosmeldung mindestens 26 Wochen versicherungspflichtiger Beschäftigung erforderlich) so muß es dem Unterstützungsantrag des Arbeitslosen stattgeben, obwohl es trotz aller seiner Ermittlungen nicht hat feststellen können, was der Arbeitslose während einer bestimmten Zeitspanne getrieben hat, die in der im übrigen zusammenhängenden Reihe der zwecks Glaubhaftmachung der erfüllten Anwartschaftszeit beigebrachten Arbeitsbescheinigungen sich als Lücke kennzeichnet.

Das Fehlen einer Arbeitsbescheinigung, die auf eine derartige Lücke in der Reihe der nachgewiesenen Beschäftigungsverhältnisse Bezug nimmt, pflegt der Arbeitslose mit der Behauptung zu erklären er sei während des bezeichneten Zeitraums nicht beschäftigt gewesen und habe aus den und den Gründen keine Arbeitslosenunterstützung beantragt. Hat der Arbeitslose aber in Wirklichkeit während der fraglichen Zeit in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden, so bezweckt sein Leugnen dieser Tatsache im Regelfalle die Verschleierung eines für seinen Unterstützungsbezug ungünstigen Sachverhalts, und zwar entweder liegt bezüglich dieses Beschäftigungsverhältnisses der Tatbestand des § 93 Abs. 1 AVAVG. (Aufgabe seiner Arbeitsstelle ohne wichtigen oder ohne berechtigten Grund oder deren Verlust infolge eines den Arbeitgeber zu fristloser Entlassung berechtigenden Verhaltens des Arbeitnehmers) vor, was für den Arbeitslosen bei Kenntnis des Arbeitsamts einen sechswöchigen Unterstützungsverlust bedeuten würde, oder das Arbeitsverhältnis soll verheimlicht werden, weil es sich dabei um Schwarzarbeit bei irgend einem Winkelarbeitgeber, der die Steuern und Sozialabgaben hat ersparen wollen, gehandelt hat und

die hierdurch verwirkte Bestrafung des Arbeitgebers und eine Verweigerung der beantragten oder nachträgliche Entziehung der etwa gewährten Arbeitslosenunterstützung vermieden werden soll.

Ist es im letzteren Falle dem Arbeitsamt trotzdem gelungen, den wahren Sachverhalt zu ermitteln, so wird das fragliche (Schwarz-)Arbeitsverhältnis zur Prüfung des Erwerbs der Anwartschaft gleichwohl nicht herangezogen werden können, da der betreffende Arbeitgeber erfahrungsgemäß eine Auskunfterteilung bzw. die Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung (über die diesbezügliche Berechtigung des Arbeitslosen gegenüber dem Arbeitgeber vgl. unten!) auch dann noch verweigern wird, wenn die Spruchbehörden der Arbeitslosenversicherung bereits von der Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß § 260 AVAVG. gegen ihn Gebrauch gemacht haben, was für ihn natürlich das geringere Uebel gegenüber einer etwaigen Herausgabe des Ersparten und einer zu erwartenden Strafverfolgung durch die ordentlichen Gerichte ist (vgl. hierzu Bescheid des Landesarbeitsamts Berlin v. 30. 9. 1927 an die Arbeitsämter seines Bezirks, Bescheidsammlg. Nr. 1043). In diesem Zusammenhange trägt in erster Linie die Schuld an der Unaufklärbarkeit des näheren Sachverhalts der Arbeitgeber, doch ist ein eben solches Verschulden auf Seiten des Arbeitslosen darin zu erblicken, daß er sich auf die Leistung von Schwarzarbeit einließ. Die Folge dieses Verschuldens des Arbeitslosen kann aber nur dann die Zurückweisung seines Unterstützungsantrages sein, wenn durch die Ausschaltung des zweifelhaften Beschäftigungsverhältnisses eine Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht in Frage kommt, mit anderen Worten: das Arbeitsamt in sachlicher Beziehung nicht in der Lage ist, das Vorliegen der Unterstützungsanspruchsvoraussetzungen festzustellen. Im andern Falle dagegen muß trotz des Verschuldens des Arbeitslosen an der Nichtbeibringung der Arbeitsbescheinigung die Arbeitslosenunterstützung vorbehaltlos gewährt werden, da die Zweiundfünftig- bzw. Sechsundzwanzig-Wochen-Frist im Sinne des § 95 Abs. 1 AVAVG. auch bei Außerachtlassung der der fehlenden Arbeitsbescheinigung zugrundeliegenden Beschäftigung erfüllt ist.

Wie viel mehr noch müssen nun diese Darlegungen, denen ja zunächst nur die Verschuldensart des Vorsatzes zugrundeliegt, auf die Fälle f a h r l ä s s i g e r Herbeiführung des Fehlens einer Arbeitsbescheinigung zutreffen! Denn fahrlässiges Handeln kann in diesem Zusammenhange gegenüber dem absoluten, stets nur zuungunsten des Täters sprechenden Vorsatz zum mindesten einen Schein von Entschuldbarkeit für sich in Anspruch nehmen. Man betrachte dazu den Fall der durch irgendwelche Unachtsamkeit des Arbeitslosen abhandengekommenen Arbeitsbescheinigung. Abgesehen von den oben bei Behandlung des Vorsatzes angeführten Argumenten für die Ermittlungspflicht des Arbeitsamts, die selbstverständlich auch bei fahrlässigem Handeln bzw. Unterlassen zu verwenden sind, ist nicht einzusehen, daß, wenn man die soziale Sendung des Gesetzes berücksichtigt, der notleidende, meist ausschließlich auf die Unterstützung angewiesene Arbeitslose wegen eines oft nur geringen Versehens der „Strafe" der vorbehaltslosen, uneingeschränkten Versagung der Arbeitslosenunterstützung anheimfallen soll. Vielmehr dürfte das Arbeitsamt auch hier zu einer Zurückweisung des Unterstützungsantrages erst dann kommen, wenn es alle Mittel zur Erforschung des wahren Sachverhalts bezüglich des Vorliegens der Unterstützungsanspruchsvoraussetzungen erschöpft hat und jede weitere Ermittlungstätigkeit offenbar zur Aussichtslosigkeit hinsichtlich der Erzielung eines Erfolges verurteilt erscheint.

Nur ein kleiner Schritt ist es nun noch bis zu jenen — allerdings äußerst selten auftretenden, doch durch die bloße Möglichkeit ihres Erscheinens theoretisch bedeutsamen — Fällen, in denen trotz offensichtlich u n v e r s c h u l d e t e n Unvermögens des Arbeitslosen zur Vorlegung einer Arbeitsbescheinigung das Arbeitsamt schließlich auch zur Ablehnung des Unterstützungsantrages zu greifen gezwungen ist. Es läßt sich z. B. denken, daß

ein Arbeitgeber seinem abgehenden Arbeitnehmer die Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung, sei es aus Schikane, sei es aus andern Gründen, verweigert und auch auf das spätere Ersuchen der Unterstützungsbehörde um Auskunfterteilung keine Antwort gibt. Reichen die übrigen Arbeitspapiere des Antragstellers nicht aus, um seinen Anspruch auf Unterstützung glaubhaft zu machen, was recht oft der Fall sein wird, so bleibt lediglich die Zurückweisung des Unterstützungsantrages übrig. Dieses zwangsläufige Ergebnis der behördlichen Entscheidung, die, wie schon gesagt, die Gewährung der Unterstützung nur auf Grund des Vorhandenseins einwandfreien Materials auszusprechen imstande ist, läßt einen ganz unzweideutigen Schluß (argumentatio e contrario) auf die Grundeinstellung des Gesetzes gegenüber einer schuldhaften Nichtbeibringung der Arbeitsbescheinigung zu, der besagt, daß der Gesetzgeber, der einmal der Unterstützungsbehörde im Hinblick auf deren Beweislasttragung die Verpflichtung, eigene Ermittlungen anzustellen, auferlegt, zum andern die Möglichkeit einer Unterstützungsablehnung selbst bei vom Arbeitslosen unverschuldetem Ausbleiben der Arbeitsbescheinigung offen gelassen und schließlich eine Vorkehrung gegen die Erschwerung der Durchführung des Unterstützungsverfahrens infolge schuldhafter Nichtbeibringung der Arbeitsbescheinigung durch den Arbeitslosen in der Form einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz nicht getroffen hat, in der verfahrensrechtlichen Behandlung des vom Arbeitslosen schuldhaft und nicht schuldhaft herbeigeführten Ausbleibens der Arbeitsbescheinigung keinerlei Unterscheidung gemacht wissen will.

3. Folgen der Unaufklärbarkeit des Vorliegens der Unterstützungsanspruchsvoraussetzungen.

Im Unterstützungsverfahren als einem Verwaltungsverfahren kann die Folge des etwaigen Mißlingens der Beweisführung des Arbeitsamts niemals die Unterstellung der Wahrheit der mündlichen Angaben des Arbeitslosen sein. Bei Unvermögen des Arbeitsamts, den infolge Ausbleibens der Arbeitsbescheinigung noch aufzuklärenden Sachverhalt zu ermitteln, ist die Arbeitslosenunterstützung also nicht zu gewähren, sondern zu versagen. Denn obwohl im Unterstützungsverfahren das Arbeitsamt inbezug auf die Beweislastverteilung zwischen ihm und dem Arbeitslosen gewissermaßen als „Partei" angesehen werden muß (vgl. oben S. 8 ff.), so ist doch dieser Parteibegriff sowohl in seinem Wesen wie auch in seinen Auswirkungen auf das Unterstützungsverfahren glänzlich verschieden von dem des Zivilprozesses, in welchem sich die Prozeßparteien im Rahmen der Verhandlungsmaxime lediglich als Privatpersonen gleichberechtigt gegenüberstehen, während im Unterstützungsverfahren unter der Herrschaft der verwaltungsrechtlichen Untersuchungsmaxime die Partei „Arbeitsamt" in erster Linie Behörde, und zwar der Partei „Antragsteller" übergeordnete öffentlichrechtliche Verwaltungsbehörde und gleichzeitig Entscheidungsinstanz ist. Die Folgen der Beweislosigkeit machen sich daher bei den Bescheiden des Vorsitzenden des Arbeitsamts ebenso geltend wie im Prozeß beim Urteil: kann die Behörde nach pflichtgemäßer Prüfung nicht davon überzeugt werden, daß die zur antragsmäßigen Erledigung erforderlichen Tatsachen gegeben sind, so muß sie den Antrag zurückweisen. So lange der Arbeitslose nicht den Instanzenweg beschreitet und sich mit dem Entscheid des Vorsitzenden des Arbeitsamts zufrieden gibt, hat er es immer noch in der Hand, die ihn treffenden Folgen der von ihm mitverschuldeten Unaufklärbarkeit des Unterstützungssachverhalts zum größten Teil aus der Welt zu schaffen, indem er einen neuen Antrag auf Arbeitslosenunterstützung stellt und diesen nunmehr ordnungsmäßig belegt. Denn in solchem Falle kann der Vorsitzende des Arbeitsamts dem Arbeitslosen nicht die exceptio rei iudicatae entgegenhalten, da seine Entscheidungen lediglich formeller Rechtskraft fähig sind insofern, als nach Ablauf der 14tägigen Einspruchsfrist (§ 178 Abs. 2

AVAVG.) keine Rechtsmittel mehr möglich sind, während sie der materiellen Rechtskraft, die ein nochmaliges Angehen derselben Behörde in derselben, bereits entschiedenen Angelegenheit verbietet und für die Spruchinstanzen der Arbeitslosenversicherung in Frage kommt, ermangeln (so auch Adam, Arb.Los.Vers. 6 Jg. S. 23, und Waschow, ebenda 5. Jg. S. 610; vgl. auch Fleiner, Institutionen d. VerwR. S. 186 ff., und Mayer, Dtsch. VerwR. Bd. 1 Seite 172).

4. Ergebnis.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist zusammenzufassen, daß die Unterstützungsbehörde auch bei schuldhaftem Unterlassen der Beibringung der Arbeitsbescheinigung grundsätzlich verpflichtet ist zu ermitteln, ob die Unterstützungsanspruchsvoraussetzungen in der Person des Unterstützung beantragenden Arbeitslosen gegeben sind, und daß sie erst bei gänzlichem Mißlingen ihrer Aufklärungsarbeit mangels Feststellung erworbener Anwartschaft — also nicht absolut, sondern nur relativ — zur Zurückweisung des Unterstützungsantrages schreiten darf. Denn der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung muß in der Regel auch verwirklicht werden können, ohne daß eine Arbeitsbescheinigung vorgelegt worden ist, da diese als bloße Beweisurkunde auf das Bestehen des Unterstützungsanspruchs keinen Einfluß hat. (Vgl. hierzu die grundsätzlich zustimmenden Feststellungen von Friese, DRZ. 1929 S. 266 ff., auch Lange, ArbR. u. Schl. 1928 S. 229 ff.)

d) Arbeitsbescheinigung und Arbeitszeugnis.

Nachdem die rechtliche Natur der Arbeitsbescheinigung insoweit dargelegt worden ist, als es sich um die Herausarbeitung ihres Charakters als Beweisurkunde gehandelt hat, erweist es sich schließlich auch noch als notwendig ihre Daseinsberechtigung näher zu beleuchten. Man könnte dabei wohl auf den Gedanken kommen die Schaffung der Arbeitsbescheinigung sei eigentlich überflüssig gewesen, da ja seit langem schon eine ähnliche Rechtseinrichtung bestehe: das Arbeitszeugnis. In der Tat hat dieses bei oberflächlicher Betrachtung vieles mit jener Bescheinigung gemeinsam. Es gibt Auskunft über Art, Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses und in den meisten Fällen auch über dessen Lösungsgrund, der, sofern er nicht unmittelbar genannt ist, oft mittelbar den Angaben über Führung und Leistungen des Arbeitnehmers zu entnehmen ist (abgesehen von der schon beiläufig erwähnten sog. „einfachen Arbeitsbescheinigung", einer Abart des Arbeitszeugnisses, die lediglich Art und Dauer der Beschäftigung enthält und die vom Arbeitnehmer dann gewählt wird, wenn er Grund zu der Annahme hat, der Arbeitgeber werde über seine Leistungen oder seine Führung ein ungünstiges Urteil abgeben).

Als gesetzliche Grundlage dienen dem Arbeitszeugnis — sowohl der einfachen wie der qualifizierten Art — verschiedene Vorschriften, so z. B. allgemein § 630 BGB., insbesondere für gewerbliche Arbeitnehmer § 113 GewO. und für kaufmännische Angestellte § 73 HGB. Hiernach hat der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen gesetzlich begründeten privatrechtlichen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses. Der Arbeitnehmer kann das ihm ausgehändigte Arbeitszeugnis beliebig verwenden. Vor allem wird er es natürlich seiner ursprünglichen Zweckbestimmung zuführen und mit seiner Hilfe eine neue Arbeitsstelle zu erlangen versuchen.

Daß Arbeitszeugnis und Arbeitsbescheinigung (für die Arbeitslosenversicherung) durchaus ähnliche Merkmale zeigen, ist demnach nicht von der Hand zu weisen. Abgesehen von der unten noch zu erörternden Art des „Anspruchs" bezüglich der Ausstellung der Arbeitsbescheinigung, unterscheidet sich diese im wesentlichen lediglich durch die Zweckbestimmung von dem Arbeitszeugnis. Während die Arbeitsbescheinigung offensichtlich ausschließlich zur Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Arbeitslosenunter-

stützung dient, ist das Arbeitszeugnis in erster Linie gegeben, um einem neuen Arbeitgeber gegenüber die bisherige Tätigkeit und eventuell die Qualitäten des Stellung suchenden Arbeitnehmers „glaubhaft zu machen" (um bei dem Ausdruck zu bleiben); es steht jedoch nichts entgegen, wenn der Inhaber des Zeugnisses dieses auch noch andern Zwecken dienstbar machen will.

Beide Arbeitspapiere werden vom Arbeitgeber regelmäßig nebeneinander ausgestellt. Es ist aber auch oft der Fall, daß das für das weitere Fortkommen des entlassenen Arbeitnehmers wichtigere Arbeitszeugnis zunächst allein zur Aushändigung gelangt und die Arbeitsbescheinigung erst bei Eintritt späterer Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers verlangt wird. Stößt diese Forderung des Arbeitslosen dann beim Arbeitgeber auf Schwierigkeiten, so ist es durchaus angängig, die Glaubhaftmachung des Unterstützungsanspruchs mit Hilfe des früher erteilten Arbeitszeugnisses anzutreten. An Hand des Zeugnisses, das stets mindestens Art und Dauer der betreffenden Beschäftigung enthält, kann die Unterstützungsbehörde ohne weiteres den Erwerb der Anwartschaft, d. h. das Vorliegen des Unterstützungsanspruchs schlechthin, nachprüfen. Für die technische Bearbeitung des Unterstützungsantrages, besonders inbezug auf die Berechnung der Unterstützung und die Festsetzung des Unterstützungsbeginns, genügt der Inhalt des Arbeitszeugnisses allerdings nicht, da in ihm Angaben über das Arbeitsentgelt und vielfach auch über den Grund der Lösung des Arbeitsverhältnisses fehlen. Die Kenntnis dieser beiden Punkte ist jedoch für das Arbeitsamt von Wichtigkeit; denn von ersterem hängt die Festsetzung des wöchentlichen Unterstützungsbetrages, von letzterem die etwaige Verhängung einer Sperrfrist gemäß § 93 AVAVG. ab. Ueber den während der für die Errechnung des Unterstützungssatzes maßgebenden Beschäftigungsverhältnisse erzielten Arbeitsverdienst werden fast immer die in solchem Falle zweckmäßigerweise mitvorzulegenden Arbeitspapiere, als da sind Invaliden- bzw. Angestelltenversicherungskarte, Lohnabrechnungen, Krankenkassenbescheinigungen, ev. auch Steuerkarte und dergl., Auskunft geben können; nötigenfalls aber steht dem Antragsteller als äußerstes Mittel zur restlosen Aufklärung des Sachverhalts die Ermittlungspflicht der Unterstützungsbehörde gemäß § 171 AVAVG. zur Seite. Versagt jedoch das beigebrachte Arbeitszeugnis hinsichtlich der Feststellung des Entlassungsgrundes, dann können einzig und allein die amtlichen Ermittlungen Abhilfe schaffen.

Das Arbeitszeugnis ist demnach zwar durchaus geeignet, das Bestehen des Unterstützungsanspruchs an und für sich glaubhaft zu machen; es ist aber keineswegs imstande, die Unterlagen für eine Befriedigung dieses Anspruches zu liefern. Wenn der Arbeitslose bei der Befolgung seiner Verpflichtung zur Glaubhaftmachung des Anwartschaftserwerbs lediglich auf die Beibringung des Arbeitszeugnisses und der einzelnen oben aufgezählten Arbeitspapiere, ja vielleicht auch noch auf die Ermittlungen des Arbeitsamtes angewiesen sein sollte, müßte die Erledigung eines jeden Unterstützungsfalles zwangsläufig mehrere Wochen in Anspruch nehmen. Die Schaffung einer besonderen Bescheinigung für die Arbeitslosenversicherung, die über den gesamten Tatbestand, wie er dem Arbeitsamt für die Gewährung und Berechnung der Unterstützung zur Kenntnis gelangen muß, einheitlich Auskunft gibt, war daher nicht nur nicht überflüssig, sondern zur Ausschaltung jeder Verzögerung des Unterstützungsverfahrens im Interesse des Arbeitslosen sogar dringend geboten (gänzlich ungeachtet der Vermeidung einer sonst notwendigen Erweiterung des Behördenapparates und Steigerung der Verwaltungskosten).

Obwohl nun das Gesetz als besondere, alles Wesentliche enthaltende Unterlage für den Nachweis des Unterstützungsanspruchs die Arbeitsbescheinigung eingeführt hat, kann, wie man gesehen hat, auch das Arbeitszeugnis für die Nachprüfung des vom Arbeitslosen behaupteten Unterstützungsanspruchs vor dem Arbeitsamt von Belang sein, und zwar wird ausschließlich die qualifizierte Form des Zeugnisses, die neben dem persönlichen Urteil

des Arbeitgebers über Führung und Leistungen des Arbeitnehmers den Grund der Lösung des Arbeitsverhältnisses ausspricht, oft eine gewisse Rolle spielen.

Insbesondere wird das noch aus folgendem ersichtlich: Die Angestellten und jejenigen Arbeiter, die ein bestimmtes Handwerk erlernt („gelernte Arbeiter") oder ein solches bis zum Eintritt ihrer Arbeitslosigkeit vorwiegend ausgeübt haben („angelernte Arbeiter"), pflegen dem Arbeitsamt zwecks schnellerer Arbeitsvermittlung ihre Arbeitszeugnisse einzureichen, die regelmäßig obige Merkmale aufweisen werden. Stellen sich hierbei zwischen dem Arbeitszeugnis und der gleichzeitig vorgelegten Arbeitsbescheinigung hinsichtlich der Angabe des Entlassungsgrundes Widersprüche heraus (z. B. die Arbeitsbescheinigung gibt als Grund an „Betriebseinschränkung", „Arbeitsmangel" oder dergl., das Arbeitszeugnis dagegen „Kündigung von Seiten des Arbeitnehmers"), so hat das Arbeitsamt, das keineswegs an den Inhalt der Arbeitsbescheinigung gebunden ist, nicht etwa ohne weiteres den für den Arbeitslosen ungünstigeren Lösungsgrund des Zeugnisses als wahrheitsgemäß zu unterstellen, indem es davon ausgeht, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch die Art der Abfassung der Arbeitsbescheinigung vor einer Benachteiligung, die in der Anwendung des § 93 AVAVG. durch das Arbeitsamt liegen könnte, habe bewahren wollen. In solchen Fällen spricht ein derartiger Gegensatz zwischen dem Inhalt der Arbeitsbescheinigung und dem des Arbeitszeugnisses vielfach mit größter Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der betreffenden Angabe der Arbeitsbescheinigung. Denn diese muß den Grund der Entlassung im Normalfall objektiv-sachlich darstellen, da das AVAVG. dem Arbeitgeber keine Gelegenheit geboten hat, sich auf den schwankenden Boden subjektiv-persönlicher Leistungsbeurteilung zu begeben, wie es bei der Abfassung des Arbeitszeugnisses zulässig und üblich ist. Die Feststellung im Zeugnis, der Arbeitnehmer habe gekündigt, kann niemals unmittelbar als objektiv richtig gewertet werden, da eine solche Angabe lediglich als Bestandteil der Aussage des Zeugnisses über Führung und Leistungen zu gelten hat (vgl. auch die Urteile der Landesarbeitsgerichte Frankfurt-Main, ArbRspr. 1929 S. 303, und Berlin, Bensheimer Sammlg. Bd. 2 LAG. S. 149, und des Reichsarbeitsgerichts, RAG. Bd. 2 S. 336), also nur als eine auf subjektiver Beurteilung des Sachverhalts beruhende, der erforderlichen objektiven Wahrheit möglicherweise entbehrende Ansicht des Arbeitgebers aufgefaßt werden kann. Das Arbeitszeugnis allein neben der Arbeitsbescheinigung ist daher nicht das geeignete Mittel für das Arbeitsamt, sich über die Wahrheit der Angaben des Unterstützungsantrages klar zu werden. Das Merkmal freiwilliger oder unfreiwilliger Arbeitslosigkeit geht aus ihm regelmäßig nicht einwandfrei hervor (zust. Hobbing, „Arbeitsrecht" 1930 S. 581). Eine Heranziehung des Arbeitszeugnisses neben der Arbeitsbescheinigung zur Feststellung des objektiv richtigen Entlassungsgrundes hat bei Divergenz des diesbezüglichen Inhalts der beiden Urkunden dieselbe Wirkung wie das Bestreiten des Inhalts der Arbeitsbescheinigung durch den Antragsteller selbst, nämlich: das Arbeitsamt ist gemäß § 171 AVAVG. verpflichtet, zu Behebung der aufgetauchten Zweifel Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen.

Arbeitsbescheinigung und Arbeitszeugnis sind beides Beweisurkunden. Die eine ist dazu bestimmt, dem Arbeitsamt Beweismaterial für den Unterstützungsanspruch des Arbeitslosen zu liefern, die andere, dem Arbeitgeber bei der Feststellung der Befähigung oder Brauchbarkeit des neu einzustellenden Arbeitnehmers behilflich zu sein. Diese Urkunden entheben weder das Arbeitsamt noch den Arbeitgeber des Risikos, ergänzende eigene Nachforschungen über den Betreffenden anzustellen. Und daß das Arbeitszeugnis unter gewissen Bedingungen geeignet ist, die Arbeitsbescheinigung zu ersetzen, tut dieser, wie gezeigt, durchaus keinen Abbruch, besonders wenn man bedenkt, daß objektive Wahrheit im allgemeinen nicht Sache der Angaben des Arbeitszeugnisses über Leistungen und Führung ist.

C.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung der Arbeitsbescheinigung und der Begriff des „Versicherten" in § 170 Abs. 2 AVAVG.

Die bisherigen Ausführungen haben versucht, das Grundsätzliche, das dem Wesen und Wirken der Arbeitsbescheinigung sein Gepräge gibt, klarzustellen. Es ist der Begriff und die Zweckbestimmung, die das Gesetz der Arbeitsbescheinigung beigelegt hat, erörtert, ferner der Urkundencharakter — die Rechtsnatur — der Arbeitsbescheinigung und die sich daraus ergebenden Folgerungen, insbesondere aber auch das Verhältnis der Arbeitsbescheinigung zum Arbeitszeugnis auseinandergesetzt worden. Es ist damit alles das festgelegt worden, worauf die folgenden Darlegungen aufbauen können und was auch, wie man sehen wird, dazu beiträgt, das Finden der weiteren Ergebnisse zu erleichtern.

Der Wortlaut des § 170 Abs. 2 AVAVG. legt demjenigen, der „als Arbeitgeber einen Versicherten beschäftigt hat", die Verpflichtung auf, diesem „Versicherten" nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses auf Verlangen eine Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung auszustellen (vgl.: „... hat ... auszustellen") und zwar mit einem in der Vorschrift genau bestimmten Inhalt. Dieser Pflicht des Arbeitgebers steht naturgemäß das Recht dessen gegenüber, dem die Bescheinigung auszuhändigen ist, nämlich die Berechtigung des vom Arbeitgeber beschäftigten „Versicherten" (wie das Gesetz sich ausdrückt) auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung.

Wer ist nun dieser berechtigte „Versicherte"? Es ist der gemäß § 69 (vgl. auch §§ 96, 97) AVAVG. für den Fall der Arbeitslosigkeit versicherte Arbeitnehmer (Arbeiter oder Angestellter). Ein solcher kann die Arbeitsbescheinigung verlangen, gleichviel ob er nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses arbeitslos wird oder eine neue Arbeitsstelle antritt. Der Gesetzgeber hat also, indem er es in § 170 Abs. 2 AVAVG. auf die Beschäftigung eines „Versicherten" abstellte, damit zum Ausdruck bringen wollen, daß Voraussetzung für die Geltendmachung des Verlangens auf Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung niemals die nach Beendigung des (gekündigten oder fristlos aufgelösten) Arbeitsverhältnisses unmittelbar eintretende Arbeitslosigkeit des abgehenden Arbeitnehmers ist, sondern daß die Berechtigung sofort nach Beendigung der Beschäftigung ohne Rücksicht darauf, wann die Arbeitsbescheinigung ihrer Zweckbestimmung, der Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung vor dem Arbeitsamt, zugeführt wird, entsteht und auch sogleich verwirklicht werden kann.

Die praktische Bedeutung einer Auslegung des § 170 Abs. 2 AVAVG., die das Verlangen des entlassenen Arbeitnehmers auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung auch wenn sie im Hinblick auf eine künftig etwa eintretende Arbeitslosigkeit gestellt ist für durchaus zulässig erachtet, wird sofort klar, wenn man in Betracht zieht, wie oft erfahrungsgemäß das Beibringen der Arbeitsbescheinigung durch den Arbeitslosen z. B. bei vollzogenem Ortswechsel oder Wechsel der Arbeitsstelle auf Schwierigkeiten stößt. Wenn daher der Arbeitnehmer aus Vorsorge für den (besonders heute) jederzeit möglichen Eintritt des Falles seiner Arbeitslosigkeit schon beizeiten, während er noch Arbeit hat, alles dazu tut, um vermöge rechtzeitiger Beschaffung der Unterlagen einer Gefährdung der beschleunigten Durchführung seines Unterstützungsverfahrens zu entgehen, so kann das nur im Sinne des Gesetzgebers sein, der sich ja bei Fertigstellung des AVAVG. vor allen Dingen hat von sozialen Gesichtspunkten leiten lassen und dem eine reibungslose Abwicklung des Unterstützungsverfahrens schon wegen der damit verbundenen Ersparnis an Verwaltungskosten nur erwünscht sein kann. In diesem Sinne ist auch die hierauf bezügliche Stelle der Begründung zu § 91

des Entwurfs zum AVAVG. (der dem jetzigen § 170 entspricht) S. 102 zu verstehen, die zwar nur allgemeinhin sagt, daß „Abs. 2 das Recht des Arbeitslosen auf die notwendigen Bescheinigungen durch den Arbeitgeber sichere", der aber zweifellos Gedankengänge wie die obigen als Grundlage gedient haben. Das Schrifttum zu § 170 AVAVG. hat sich gleichfalls der dargelegten Auffassung angeschlossen (vgl. statt anderer Jaeger-Neuburger-Adam, § 170 Anm. 11, und Fischer, § 170 Nr. 13).

M. E. hat nun weiterhin die Ausdrucksweise des Gesetzes, die den Berechtigten aus § 170 Abs. 2 AVAVG. als „Versicherten" bezeichnet, noch einen andern tiefern Grund. Allerdings wird weder im Schrifttum seiner Erwähnung getan, noch scheint in der Rechtsprechung ein hierher gehöriger Fall zur Entscheidung vorgelegen zu haben. Und doch kommen in der arbeitsamtlichen Verwaltungspraxis gar nicht so selten Fälle vor, die die Aufklärung einer bestimmten Art von Beschäftigungsverhältnissen zum Gegenstande haben, und zwar der schon beiläufig erwähnten „Schwarzarbeitsverhältnisse". Diese Arbeitsverträge werden heimlich von solchen Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossen, von denen die ersteren bei einem derartigen Unterfangen die an sich fälligen Steuern, Sozialabgaben — wie Beiträge zur Invaliden- bzw. Angestelltenversicherung, zur Krankenversicherung und Arbeitslosenversicherung — und einen Teil des eigentlich zu zahlenden (Tarif-)Lohns zu sparen gedenken, während die letzteren neben denselben Ersparnissen auch noch der Arbeitslosenunterstützung, die sie in der Regel beziehen — denn es sind fast immer Arbeitslose, die der Verlockung nicht widerstehen können, sich eine geheime, wenn auch unerlaubte Aufbesserung ihrer Unterstützungsbezüge zu verschaffen —, nicht verlustig gehen wollen.

Meist werden diese Schwarzarbeitsverhältnisse einen der Tatbestände des § 69 AVAVG. erfüllen, also zu den Beschäftigungsverhältnissen gehören, mit deren Abschluß gleichzeitig die Verpflichtung für den Arbeitgeber entsteht, Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abzuführen (ausgenommen die Fälle, für welche die §§ 70 ff. AVAVG., insbesondere § 75a, auch unter regulären Umständen Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes vorschreiben würden). Daher fallen auch diese Arbeitgeber gegebenenfalls der Verpflichtung aus § 170 Abs. 2 AVAVG. zur Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung an ihren nicht versicherten, aber versicherungspflichtigen Arbeitnehmer anheim, obwohl keiner von beiden, Arbeitgeber sowohl wie Arbeitnehmer, ursprünglich daran gedacht hatte, gerade dieses Arbeitsverhältnis einer arbeitsamtlichen Nachprüfung bezüglich des Vorliegens einer Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung preiszugeben. Denn die Beteiligten müssen jederzeit damit rechnen, den wahren Sachverhalt eines Tages durch die Unterstützungsbehörde aufgeklärt zu sehen, und der „arbeitslose" Schwarzarbeiter wird froh sein, wenn er als Aequivalent für die als unberechtigt bezogen zurückzuzahlende Arbeitslosenunterstützung (ganz abgesehen von der hier nicht zu erörternden Pflicht zur Nachzahlung der unterschlagenen Arbeitslosenversicherungsbeiträge) den Erwerb einer neuen Anwartschaft, was gleichbedeutend mit dem Entstehen eines neuen Unterstützungsanspruchs ist, in die Waagschale zu werfen hat und diesen mittels Vorlegung der vom Arbeitgeber auszustellenden Arbeitsbescheinigung vor dem Arbeitsamt glaubhaft zu machen imstande ist.

Es ist somit auseinander gesetzt, was man unter dem Begriff des „Versicherten" in § 170 Abs. 2 AVAVG. zu verstehen hat und welches der Arbeitnehmerpersonenkreis ist, dessen Angehörigen die in § 170 Abs. 2 niedergelegte Berechtigung gegenüber dem Arbeitgeber zusteht. Des weiteren ist aber aus dem Gesagten auch zu entnehmen, welchen Arbeitnehmern das Verlangen einer Arbeitsbescheinigung n i c h t zukommt — der Arbeitgeber keine Bescheinigung über das Beschäftigungsverhältnis für die Arbeitslosenversicherung auszuhändigen braucht. Es sind dies alle diejenigen Arbeitnehmer, deren Beschäftigungsverhältnisse außerhalb des Rahmens der

von den §§ 69, 96, 97 AVAVG. für das Vorhandensein der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung erforderten Voraussetzungen liegen, insbesondere also die im Gesetz namentlich aufgeführten Beschäftigungen, für welche die §§ 70—75d AVAVG. auf Gesetz beruhende und § 80 AVAVG. auf Antrag eintretende Versicherungsfreiheit vorschreiben. Die praktische Erfahrung lehrt jedoch, daß es für den arbeitslos gewordenen Arbeitnehmer gleichwohl zweckmäßig ist, dem Arbeitsamt auch Bescheinigungen über seine versicherungsfreien Arbeitsverhältnisse vorzulegen, da es sehr oft vorkommt, daß ein und dieselbe Person abwechselnd versicherungspflichtige und versicherungsfreie Beschäftigungsverhältnisse aufzuweisen hat (z. B. Landarbeiter und Gelegenheitsarbeiter, die vielfach nur kurzfristige Beschäftigungen erlangen können und bei denen daher eine Beschäftigungsart die andere ablöst) und daß bei dieser Sachlage das Arbeitsamt bei Vorhandensein von Unterlagen über die überwiegend versicherungsfreien Beschäftigungen oft noch zugunsten des Arbeitslosen den Erwerb einer Anwartschaft wird feststellen können, während es bei Fehlen dieser Unterlagen in solchen Fällen zu einer Versagung der Arbeitslosenunterstützung käme. Jeder einsichtige, sozial eingestellte Arbeitgeber wird seinem abgehenden Arbeiternehmer aus diesem Grunde wegen der Ausstellung einer Bescheinigung, zu der er an sich rechtlich nicht verpflichtet ist, keine Schwierigkeiten machen.

Zur Vorbereitung der folgenden Ausführungen sei hier schon darauf hingewiesen, daß die Berechtigung des „Versicherten" aus § 170 Abs. 2 AVAVG. als eigenartig angesehen werden muß insofern, als ihre Befriedigung durch den Arbeitgeber dem Berechtigten nicht unmittelbar zum Vorteil gereicht, vielmehr in erster Linie der Unterstützungsbehörde dient, indem sie dieser die Unterlage für eine etwaige Unterstützungsgewährung liefert, also lediglich dem von Amts wegen betriebenen Unterstützungsverfahren zugute kommt. Erst die mittelbare Folge in Gestalt der gewährten Arbeitslosenunterstützung trifft den unmittelbar Berechtigten. Zwar kann dieser mit Hilfe der ihm ausgehändigten Arbeitsbescheinigung seiner Verpflichtung aus § 170 Abs. 1 AVAVG. nun vorschriftsmäßig nachkommen — gewiß ein Vorteil für ihn! —; wie wenig rechtliche Bedeutung hat aber eine solche „vorschriftsmäßige Pflichterfüllung", die, wie dargelegt, durch andere Mittel durchaus rechtswirksam ersetzt werden kann und die, was besonders ins Gewicht fällt, selbst bei ihrer vorsätzlichen Verletzung ohne weiteres von der Verpflichtung des Arbeitsamts aus § 171 AVAVG. absorbiert wird!

Diese besondere Beschaffenheit der Berechtigung aus § 170 Abs. 2 AVAVG. ist hinsichtlich der weiteren Ergebnisse zu berücksichtigen.

D.

Erteilung der Arbeitsbescheinigung und Rechtsweg.

Der Wortlaut des § 170 Abs. 2 AVAVG. gibt jedem „pflichtversicherten Arbeitnehmer das Recht, im Zeitpunkt der Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitgeber die Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung zu verlangen. Verweigert der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei dessen Abgang die Ausstellung der Bescheinigung, so wird sich dieser in der Regel, zumal wenn er nicht anschließend der Arbeitslosigkeit anheimfällt, sondern unmittelbar eine neue Beschäftigung antritt, bis zum Augenblick der Stellung des Unterstützungsantrages mit dem ablehnenden Bescheid des Arbeitgebers zufrieden geben und wird dann nach später wiederholter Weigerung des Arbeitgebers, die Bescheinigung auszustellen, das Weitere der Ermittlungstätigkeit des Arbeitsamts überlassen. Besteht jedoch der Arbeitnehmer auf einer sofortigen Erteilung der Arbeitsbescheinigung, so erhebt sich die Frage, wie der Arbeitnehmer dieses Verlangen durchsetzen bzw. was hier das Wesentlichere ist — ob er es überhaupt durchzusetzen vermag.

I. Geschichtliche Entwicklung.

Bereits die gesetzlichen Bestimmungen, die vor Inkrafttreten des AVAVG. die Sicherung eines Existenzminimums für den arbeitslos gewordenen Arbeitnehmer in Durchführung des Art. 163 der Reichsverfassung regelten, verpflichteten den ehemaligen Arbeitgeber des Arbeitslosen — ähnlich wie jetzt § 170 Abs. 2 AVAVG. —, Unterlagen für das Bestehen des geltend gemachten Unterstützungs- bzw. Fürsorgeanspruchs zu liefern. So bestand schon nach der ersten Verordnung über Erwerblosenfürsorge vom 13. 11. 1918 für den Arbeitgeber eine Verpflichtung zur Ausstellung einer Bescheinigung über den Grund der Entlassung des die Erwerbslosenfürsorge in Anspruch nehmenden Arbeitnehmers, soweit dieser, der ja keinen gesetzlich anerkannten Anspruch auf Angabe des Entlassungsgrundes im Zeugnis hatte (vgl. dagegen Martell, ArbR. u. Schl. 1928, 139 ff.), der Bescheinigung zur Erlangung der Erwerbslosenunterstützung bedurfte. Bei schuldhafter Verweigerung ihrer Ausstellung war der Arbeitgeber dem Erwerbslosen zum Ersatz des diesem hieraus erwachsenen Schadens verpflichtet (vgl. Schallhorn, ArbGer. 1919 S. 276). Von diesem Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber brauchte der Erwerbslose sich zwar die trotzdem erhaltene Erwerbslosenunterstützung nicht abziehen zu lassen, er hatte sie jedoch an die Gemeinde insoweit zurückzuzahlen, als ihn der Arbeitgeber entschädigen mußte (vgl. Boecker, ArbGer. 1919 S. 277).

Diese erste Verordnung hatte im Laufe der Zeit zahlreiche Abänderungen und Neufassungen erfahren. Es waren Stationen auf dem Wege einer Entwicklung, die sich von der reinen Fürsorgeunterstützung immer mehr abwandte und eine Unterstützung mit versicherungsartigem Charakter anstrebte und die ihren vorläufigen Abschluß in der Verordnung vom 16. 2. 1924 fand. In den Ausführungsvorschriften vom 25. 3. 1924 und 2. 5. 1925 zu dieser Verordnung war auch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Auskunfterteilung über das Beschäftigungsverhältnis des Erwerbslosen erweitert und genau umrissen worden. Art. 1 bestimmte nämlich, daß die Arbeitgeber dem Vorsitzenden des öffentlichen Arbeitsnachweises über Beginn, Ende und Art sowie den Grund der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und über den Arbeitsverdienst der Arbeitnehmer Auskunft zu geben hätten. Obwohl aus dieser Vorschrift klar hervorging, daß lediglich der Vorsitzende des öffentlichen Arbeitsnachweises ein Recht auf Auskunfterteilung gegenüber dem Arbeitgeber hatte und daß die Verwirklichung dieses Rechts durch die Möglichkeit der Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß § 44 der Verordnung vom 16. 2. 1924 gewährleistet war, wurde sowohl im Schrifttum wie auch in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß der Erwerbslose selbst einen vor den Arbeitsgerichten verfolgbaren, privatrechtlichen Anspruch auf Ausstellung einer die genannten Angaben enthaltenden Bescheinigung durch den Arbeitgeber habe.

Es wurde nun zwar anerkannt, daß diese Bescheinigung (mit deren Hilfe der Arbeitgeber selbstverständlich seine Auskunftspflicht zu erfüllen berechtigt war und dies auch regelmäßig tat, wenn auch die Verordnung selbst nichts Positives hierüber enthielt) eine Einrichtung des öffentlichen Rechts darstelle, gleichzeitig aber behauptet die Institution dieser öffentlichrechtlich geregelten Bescheinigung sei geeignet, inbezug auf sie eine allgemeine, dem Arbeitgeber zukommende Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsvertrag herzuleiten dergestalt, daß dem Arbeitgeber auch privatrechtlich die Erteilung der Bescheinigung an seinen zur Entlassung gelangenden Arbeitnehmer obliege. Diese Folgerung hatten Oertmann (Arbeitsvertragsrecht S. 233) und Biensfeld (ArbGer. 1924 S. 243) gezogen und damit begründet, daß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte rechtspolitisch eine derartige Auslegung des Arbeitsvertrages rechtfertigten (§ 242 BGB.). Die gleiche Auffassung hatten das Gewerbegericht München in einem Urteil vom

11. 2. 1925 (ArbGer. 1925 S. 430) und Kallee (Stuttg. Kartei, Karte „Abgangsbescheinigung" vom 29. 7. 1924) sich zu eigen gemacht.

Hiergegen nahm u. a. insbesondere Franke (ArbGer. 1926 S. 326 ff.) m. E. mit vollem Recht — Stellung. Indem er zunächst auf die — allgemein anerkannten — Grundzüge des Dienstzeugnisrechts einging, legte er anschließend Wesen und Zweck der für die Erlangung von Erwerbslosenunterstützung bestimmten Arbeitgeberbescheinigung dar und kam zu folgendem Ergebnis: Die beiden gesetzlich geregelten Rechtseinrichtungen unterschieden sich vor allem darin, daß die erstere eine Institution des Privatrechts, die letztere eine solche des öffentlichen Rechts sei; forderungsberechtigt sei beim Zeugnis der einzelne Arbeitgeber, bei der Abgangsbescheinigung aber der Staat; der Arbeitnehmer könne erforderlichenfalls sein Zeugnisrecht im Klagewege geltend machen, der Staat benutze jedoch das ihm zur Verfügung stehende Machtmittel der Strafe, um seinem Wunsche Geltung zu verschaffen.

Mit diesen zweifelsfreien Feststellungen widerlegte Franke dann in treffender Weise die Gegenmeinung, die, wie gesagt, unter Zuhilfenahme des rechtspolitischen Moments des „Treu und Glauben" einen privatrechtlichen Anspruch auf die Bescheinigung für die Erwerbslosenfürsorge konstruiert hatte, und führte u. a. folgendes aus:

Gerade die Berücksichtigung des rechtspolitischen Momentes bei der Auslegung von arbeitsrechtlichen Gesetzen und Verträgen erfordere, um nicht in den Ruf subjektiver Auslegung zu kommen, mit in erster Linie ein Abwägen der beteiligten Interessen. Könne den Parteien die Erfüllung einer eventuell nur durch Gesetzes- oder Vertragsauslegung zu findenden Verpflichtung objektiv zugemutet werden? Welche berechtigen Interessen an der Anerkennung oder Ablehnung dieser Verpflichtung seien dabei zu berücksichtigen? Und wie stelle sich die Lösung der Frage, ob man auf Grund des § 242 BGB. dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Abgangsbescheinigung geben müsse, unter Berücksichtigung der oben entwickelten Grundsätze dar? Der Arbeitnehmer, der — im Besitze eines Dienstzeugnisses — entlassen werde, habe gar kein rechtlich erkennbares und zu wertendes Interesse an der Erlangung einer Arbeitsbescheinigung seitens seines Arbeitgebers; denn nicht ihm liege der Nachweis gegenüber dem Arbeitsnachweis ob, daß alle Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt seien, die ihn als erwerbslos im Sinne des Gesetzes erscheinen ließen, sondern der Behörde selbst liege die Pflicht der amtlichen Ermittlung ob. Ihr habe daher zur Erleichterung der Ermittlungen der Staat das Recht gegeben, von dem Arbeitgeber jene oben besprochene Abgangsbescheinigung mit vorgeschriebenem Inhalt zu verlangen; ihr habe der Staat auch die zur Durchsetzung des Anspruches erforderlichen Machtmittel in die Hand gegeben. Der Arbeitnehmer habe also gar kein — objektiv zu berücksichtigendes — Interesse an einem Recht auf eine Abgangsbescheinigung. Sehe man aber ein rechtliches Interesse auf Seiten des Arbeitnehmers nicht einmal als vorliegend an, so erübrige sich ein Eingehen auf die gegen dieses Recht vorgebrachten Gründe der Gegen-(Arbeitgeber-)seite. Denn ein Abwägen der beiderseitigen Interessen könne doch nur erfolgen, wenn eben zwei Interessen bezüglich des Rechts vorhanden seien. — (Vgl. hierzu noch Urteil des Arbeitsgerichts Coburg vom 18. 8. 1927, ArbGer. 1927 S. 323, und Koch, ebenda S. 340; ferner die Urteile der Gewerbegerichte Hamburg vom 12. 1. 1920, ArbGer. 1921 S. 13, und Berlin vom 17. 12. 1923, Stuttg. Kartei, Karte „Abgangsbescheinigung" vom 29. 7. 1924, und des Arbeitsgerichts Hamburg vom 16. 2. 1927, NZtschr. f. ArbR. 1927 S. 649.)

Dem ist nichts hinzuzufügen. Vielmehr wird unten ersichtlich werden, daß die Ausführungen Frankes auch heute noch unter der Geltung des AVAVG., obwohl dieses in § 170 Abs. 2 dem Wortlaut nach die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ausstellung der Arbeitsbescheinigung dem entsprechenden Recht des Arbeitnehmers selbst gegenüberstellt, ihre Berechtigung haben.

Im Recht der Erwerbslosenfürsorge hatte sich nun die Ablehnung der privatrechtlichen Auffassung des Anspruchs auf Auskunfterteilung insofern durchgesetzt, als im Falle der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs durch den Erwerbslosen gegenüber dem Arbeitgeber wegen Auskunftsverweigerung oder unrichtiger Auskunftserteilung an den Arbeitsnachweis lediglich ein außervertraglicher Schaden im Sinne des § 823 Abs. 2, des § 824 oder des § 826 BGB. als vorliegend anerkannt wurde, indem man die Aukunftspflicht des Arbeitgebers nicht als einen Ausfluß des Arbeitsvertrages ansah, sondern sie als dem öffentlichen Recht zugehörig behandelte (vgl. z. B. Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Elberfeld vom 24. 11. 1926, Bescheidsammlg. Nr. 782; Wölbling, Arbeitsgerichtsgesetz, § 2 Anm. 3 Abs. 4; Koch, ArbGer. 1927 S. 340 ff.).

Ferner wurde die Entscheidung darüber, ob für den Erwerbslosen ein Schaden überhaupt entstanden war, regelmäßig mit von dem Umstand abhängig gemacht, daß der Erwerbslose sein Recht auf Unterstützung bis zur letztmöglichen Instanz verfolgt hatte: solange er von seinem Beschwerderecht keinen Gebrauch gemacht hatte, war der Schaden nicht oder wenigstens nicht allein durch den Arbeitgeber, sondern durch ein konkurrierendes Verschulden des Erwerbslosen selbst verursacht (§ 254 BGB.).

Schließlich wollte man die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Schadensersatzklagen dieser Art nur dann als gegeben ansehen, wenn es sich um „Zusammenhangssachen" im Sinne des § 3 AGG. handelte. K o c h (a. a. O.) meinte, eine Zuständigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG. käme deshalb nicht in Frage, weil hierbei „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus unerlaubter Handlung" mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen müßten. Dieser Zusammenhang fehlte jedoch bei Schadensersatzansprüchen wegen verweigerter oder falscher Auskunfterteilung an den Arbeitsnachweis (wie ausführlich dargelegt). Mithin könnte der Erwerbslose solche Klagen nur nach § 3 AGG. vor das Arbeitsgericht bringen, also nur dann, wenn er bereits eine arbeitsgerichtliche Klage anhängig gemacht hätte oder gleichzeitig anhängig machte und wenn sein Schadensersatzanspruch mit dieser Klage rechtlich oder unmittelbar wirtschaftlich zusammenhinge. Andernfalls käme lediglich eine Klageerhebung bei dem ordentlichen Gericht in Betracht. (Anderer Ansicht: Hirschfeld, ArbGer. 1927 S. 420.)

Eine nähere, kritische Untersuchung der vorstehenden, einem vergangenem Recht angehörenden Ansichten muß hier unterbleiben. Für die weiteren Ausführungen genügt die Feststellung, d a ß ein Widerstreit der Meinungen bestanden und mit w e l c h e n Materien er sich beschäftigt hat, um daraus eine Parallele zum heutigen Recht des AVAVG. zu ziehen, in dem ganz ähnliche Streitfragen aufgetaucht sind.

II. Der Rechtszustand nach dem AVAVG.

Der Widerstreit der Meinungen hinsichtlich der Auslegung des § 170 Abs. 2 AVAVG. bewegt sich um folgende Fragen:

a) Ist eine Klage vor den Arbeitsgerichten auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung gegeben?

b) Ist eine arbeitsgerichtliche Klage auf Berichtigung der erteilten Arbeitsbescheinigung möglich?

c) Kann vor den Arbeitsgerichten eine Feststellungsklage hinsichtlich des Entlassungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung erhoben werden?

d) Hat der Arbeitslose einen vor den Arbeitsgerichten geltend zu machenden Anspruch auf Schadensersatz wegen Verweigerung der Arbeitsbescheinigung bzw. ihrer unrichtigen oder verspäteten Ausstellung?

a) Ist eine Klage auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung zulässig?

Die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit einer arbeitsgerichtlichen Klage auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung bedingt die Feststellung der rechtlichen Natur des Anspruchs aus § 170 Abs. 2 AVAVG. Bereits unmittelbar nach Inkrafttreten des AVAVG. hatten sich zwei verschiedene Theorien hierüber gebildet, von denen die eine diesen Anspruch als einen privatrechtlichen, dem beendeten Arbeitsverhältnis entspringenden aufgefaßt wissen wollte, die andere dagegen das Vorliegen eines lediglich öffentlichrechtlichen Anspruchs annahm. Entsprechend dieser ihrer einander entgegengesetzten Einstellung ließen die Vertreter der privatrechtlichen Theorie die Klage auf Ausstellung der Bescheinigung zu, während diejenigen, welche für die öffentlichrechtliche Natur des Anspruchs eintraten, die Zulässigkeit einer solchen Klage ablehnten.

Daß § 170 Abs. 2 AVAVG. dem Arbeitnehmer einen privatrechtlichen Anspruch auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung gebe, wird von den Verteidigern dieser Ansicht in erster Linie dem Wortlaut der genannten Vorschrift entnommen, und zwar sagen sie so: Der Arbeitgeber sei verpflichtet, dem Arbeitnehmer die Arbeitsbescheinigung auszustellen. Es ständen als Verpflichteter und Berechtigter zwei Personen des bürgerlichen Rechts einander gegenüber, von denen keiner sich in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zum andern befände. Als ebenso völlig gleich, wie beider Rechtsstellung als Parteien des Arbeitsvertrages gewesen sei müsse diese nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezüglich der Ausstellung der Arbeitsbescheinigung gelten, da insoweit die Wirkungen des Arbeitsvertrages fortdauerten, der Anspruch auf die Arbeitsbescheinigung mithin als Ausfluß des — wenn auch gelösten — Arbeitsverhältnisses zu werten sei. Es liege demnach zweifellos ein privatrechtlicher Anspruch vor, der durch Klagerhebung vor den Arbeitsgerichten geltend gemacht werden könne, da diese Sondergerichte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG. „für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis" ausschließlich zuständig seien.

Ferner müsse berücksichtigt werden, daß § 170 Abs. 2 AVAVG. eine „lex imperfecta" sei falls der Gesetzgeber dem dieser Vorschrift innewohnenden Anspruch die Klagbarkeit hätte versagen wollen. Daß dem nicht so sei, gehe daraus hervor, daß die Strafandrohung des § 260 AVAVG. lediglich das Auskunftsrecht des Arbeitsamts dem Arbeitgeber gegenüber sichere, während ein Schutz des Arbeitnehmers gegen die Verweigerung der Arbeitsbescheinigung durch diese Vorschrift nicht gewährleistet sei.

Schließlich wird dann noch darauf hingewiesen, daß mit der Schaffung des § 170 Abs. 2 AVAVG. offenbar eine Aenderung gegenüber dem bis dahin herrschenden Zustande beabsichtigt gewesen sei; denn durch die Bestimmung des Art. 1 der Ausführungsvorschriften vom 2. 5. 1925 zur VO. über Erwerbslosenfürsorge vom 16. 2. 1924 nach welcher eine Bescheinigungs- bzw. Auskunftspflicht des Arbeitgebers unmittelbar gegenüber der Unterstützungsbehörde bestanden habe seien berechtigte Zweifel ausgelöst worden darüber, ob dem Arbeitnehmer trotz des Wortlauts des Art. 1 ein privatrechtlicher Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsbescheinigung erwachse. Diese Zweifel seien durch die jetzige Vorschrift des § 170 Abs. 2 AVAVG. und ihre das Bestehen eines privatrechtlichen Anspruchs zum Ausdruck bringende Fassung beseitigt.

Dieser in Schrifttum und Rechtsprechung durchaus herrschenden Theorie, die dem Arbeitnehmer einen vor den Arbeitsgerichten verfolgbaren, privatrechtlichen Anspruch auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung gegen den Arbeitgeber gibt huldigen u. a. Urteile der Arbeitsgerichte Bautzen vom 18. 11. 1927 (ArbGer. 1927 S. 409), Bremen v. 22. 10. 1928 (Sammlg. Vereinig. 1928 S. 495), Breslau v. 24. 11. 1928 (SprPrax. Nr. 525), Plauen v.

25. 1. 29 (ArbGer. 1929 S. 74), der Landesarbeitsgerichte Elbing v. 1. 2. 1928 (AVAVG-Rspr. Nr. 70), Frankfurt-O. v. 3. 5. 1928 (JW. 1928 S. 2938), Leipzig v. 11. 6. 1928 (ArbRspr. 1929 S. 5), ferner Dersch-Volkmar, AGG. § 2 Anm. 15, Lieb-Gift, AGG. § 2 Anm. 15, Spliedt-Broecker, AVAVG. § 170 Abs. 2 Anm. 2, Jaeger-Neuburger-Adam, AVAVG. § 170 Anm. 13, § 184 Anm. 13b, Herrnstadt, AVAVG. § 170 Anm. 4, Stritzke (ArbLosVers. Jg. 6 H. 25/26), Broecker (Arb.-RPrax. 1928 S. 28 ff.), Kramer (ArbGer. 1929 S. 335 ff.), Kannapke (NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 427), Friese (DRZ. 1929 S. 266 ff.), Franke (JW. 1930 S. 383 ff.), Rohlfing (HandwBl. 1928 S. 262. HandwZtg. 1929 S. 81), Lange (Bl. f. ArbR. 1928 Nr. 25. ArbLosVers. 1928 S. 168), Lutz Richter (JW. 1928 S. 2938), Dersch (NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 300), Held (ArbGerVerb. München 1928 S. 36), Oechsler (Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung" v. 30. 5. 1929).

Die Gegenmeinung, die insbesondere von Böhmcker (NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 281 ff., DRZ. 1929 S. 342 ff. ArbLosVers. Jg. 5 S. 611 ff.) vertreten wird — Urteile der Arbeitsgerichte Lübeck v. 18. 2. 1929 (ArbGer. 1929 S. 102) und Dresden v. 23. 8. 1928 (ArbGer. 1928 S. 419), des Landesarbeitsgerichts Braunschweig v. 3. 12. 1929 (SprPrax. Nr. 965), Koch (ArbGer. 1930 S. 87 — in Abänderung seiner in der gleichen Zeitschrift 1928 S. 90, 486 und in Hess. Rspr. 1929 S. 84 wiedergegebenen Ansicht), Hentschel (ArbGer. 1929 S. 448) und Stoll (ArbR. u. Schl. 1929 S. 323) haben sich ihnen angeschlossen — wendet sich vor allem gegen die Art der wörtlichen Auslegung des § 170 Abs. 2 AVAVG. durch die herrschende Ansicht und kommt zu dem Ergebnis daß diese Vorschrift dem Arbeitgeber lediglich eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Erteilung der Arbeitsbescheinigung auferlege. Sie geht davon aus, daß § 170 Abs. 2 AVAVG nur sage: der Arbeitgeber habe dem Versicherten auf Verlangen die Bescheinigung auszustellen, also nur eine „Verpflichtung" des Arbeitgebers normiere, die von einem Verlangen des „Versicherten" abhängig sei, und nichts von einem „Anspruch" des „Arbeitnehmers" enthalte, geschweige von einem privatrechtlichen Anspruch.

Weiterhin wird folgendes hervorgehoben: Wenn man neben dem Gesetzeswortlaut die Absicht des Gesetzgebers heranziehen wolle, so komme hierbei nur der Vergleich mit der früheren Gesetzgebung in Frage. Aus dem Unterschied zwischen dem früheren und dem heutigen Gesetzeswortlaut einen privatrechtlichen Anspruch auf die Arbeitsbescheinigung zu konstruieren, erscheine nicht folgerichtig. Nach Art. 1 der Ausführungsvorschriften vom 2. 5. 1925 zur VO. über Erwerbslosenfürsorge vom 16. 2. 1924 habe der Arbeitgeber dem Vorsitzenden des öffentlichen Arbeitsnachweises auf Verlangen Auskunft erteilen müssen. Bei der jetzigen Regelung sei diese Auskunft ohne Ersuchen schriftlich zu erteilen, wobei der Versicherte als Bote benutzt werde. Daß hierbei das Gesetz sage die Bescheinigung sei dem Versicherten „auf Verlangen" auszustellen, habe wohl am meisten dazu beigetragen diese Verpflichtung des Arbeitgebers zu einem privatrechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers umzudeuten. Diese Fassung sei aber doch offensichtlich nur deshalb gewählt worden, weil praktischerweise die Bescheinigung nur dann ausgestellt werden solle, wenn der Arbeitnehmer Arbeitslosenunterstützung beantragen also von der Bescheinigung gegenüber der Reichsanstalt Gebrauch machen wolle. Deshalb werde die Verpflichtung des Arbeitgebers von dem Verlangen des Arbeitnehmers abhängig gemacht.

Ferner stehe die Bestimmung im Abschnitt „Verfahren" inmitten eines Gesetzes, das öffentlichrechtliche Versicherungsansprüche behandele, die Behörden für dieses Verfahren einsetze und das Verfahren vor diesen Behörden regele. Die Bestimmungen, die der Durchführung dieses Verfahrens dienten enthielten im Zweifel (aus dem Wortlaut sei nichts Entgegenstehendes zu entnehmen) öffentliches Recht; denn sie regelten nicht die Beziehun-

gen von Privatpersonen zueinander, sondern die Pflichten und Rechte von Privatpersonen zu öffentlichen Behörden. Die Arbeitsbescheinigung sei auszustellen, um die Behörden der Arbeitslosenversicherung der Mühe zu entheben, von sich aus Ermittlungen anzustellen. Sie diene demnach der Durchführung des öffentlichrechtlichen Unterstützungsverfahrens, nicht aber einem privaten Interesse des Versicherten. Die Verpflichtung zur Ausstellung wurzele im öffentlichen Recht, sie entspringe nicht dem Arbeitsvertrag.

Während nach § 171 AVAVG. alle Behörden und Privatpersonen Auskünfte auf Ersuchen zu erteilen hätten sei dem Arbeitgeber als der hauptsächlich in Betracht kommenden Auskunftsperson nach § 170 Abs. 2 AVAVG. diese Auskunftspflicht auferlegt, ohne daß erst ein Ersuchen des Arbeitsamts zu erfolgen brauche. Daß zur Uebermittlung der Bescheinigung der Versicherte vorgesehen sei, diene nur der praktischen Durchführung des Verfahrens. Wesentlich spreche auch gegen die Annahme eines privatrechtlichen Anspruchs, daß die Bescheinigung als solche, anders als das Arbeitszeugnis, für den Arbeitnehmer keinen Wert besitze, sondern erst durch Verwendung im Unterstützungsverfahren Bedeutung erhalte. Wenn der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Ausstellung der Bescheinigung nicht nachkomme, könne er vom Arbeitsamt nach § 171 AVAVG. um Auskunft ersucht werden, welche durch Ordnungsstrafen gemäß § 260 AVAVG. erzwungen werden könne.

Das Reichsarbeitsgericht hat mit seinem Urteil vom 8. 3. 1930 (RAG. Bd. 5 S. 273 ff. und ArbRspr. 1930 S. 167 ff.; vgl. auch Urteil des RAG. vom 15. 3. 1930 nebst den Anmerkungen zu beiden Entscheidungen von Franke, ArbRspr. a. a. O., und vom 28. 6. 1930, Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung; Einzelfragen 2" vom 14. 3. 1931) der arbeitsgerichtlichen Praxis endgültig den Weg gewiesen, den diese bei ihren Entscheidungen über Klagen auf Erteilung der Arbeitbescheinigung einzuschlagen hat, indem es die Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 170 Abs. 2 AVAVG. als privatrechtlich aufgefaßt und demzufolge dem Arbeitslosen einen dieser Verpflichtung entsprechenden privatrechtlichen im Wege der Klage vor den Arbeitsgerichten verfolgbaren Anspruch zugebilligt hat. Seitdem ist auch im Schrifttum die Auseinandersetzung mit dieser Streitfrage verstummt.

Das Reichsarbeitsgericht hat sich in der Begründung seines Urteils die Beweisführung der herrschenden Ansicht nicht nur vollkommen zu eigen gemacht, sondern ist insofern noch darüber hinausgegangen, als es die Arbeitsbescheinigung dem Arbeitszeugnis gleichstellt und aus der (allgemein anerkannten) Zulässigkeit der arbeitsgerichtlichen Klage auf Zeugniserteilung folgert, daß auch eine ebensolche Klage auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung durch § 170 Abs. 2 AVAVG. gegeben sei.

Dieser Auffassung des Reichsarbeitsgerichts wie überhaupt der herrschenden Lehre von der Möglichkeit einer arbeitsgerichtlichen Klage auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung stehen m. E. gewichtige Bedenken entgegen, die bereits zum größten Teil insbesondere von Böhmcker (a. a. O.), einem der Anhänger der Theorie der öffentlichrechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 170 Abs. 2 AVAVG., geltend gemacht und eingehend begründet worden sind. Die Beweisführung Böhmckers wie auch der andern Vertreter seiner Ansicht, die oben in ihren Grundzügen dargelegt ist, ist zwingend und das gefundene Ergebnis befriedigend.

Wenn Franke (JW. 1930 S. 383 ff.) hiergegen polemisiert, so kann diese seine Einstellung um so weniger verstanden werden, als er den Rechtszustand bezüglich der Auskunftspflicht des Arbeitgebers vor Inkrafttreten des AVAVG. richtig beurteilt hatte und schon damals zu dem Resultat gekommen war, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers öffentlichrechtlicher Natur sei (vgl. oben S. 30). Diesen Rechtszustand hat das AVAVG. keineswegs geändert, sondern es hat mit der Schaffung des § 170 Abs. 2 lediglich einen im Interesse der beschleunigten Durchführung des Unterstütz-

ungsverfahrens und der Erleichterung der Verwaltungsarbeit der Unterstützungsbehörde schneller zum Ziele führenden Weg gefunden, der darin besteht, daß das Arbeitsamt der früher für jeden einzelnen Unterstützungsfall notwendigen Einholung der Arbeitgeberauskunft enthoben ist, indem es nunmehr auch ohne sein Zutun in die Lage versetzt wird, von der Auskunft des Arbeitgebers Kenntnis zu nehmen, die dieser jetzt dem Arbeitnehmer bei dessen Entlassung in Form einer Bescheinigung auf Verlangen auszuhändigen hat. Für Zweifelsfälle bleibt dann der Unterstützungsbehörde noch genug Aufklärungsarbeit übrig.

Dies hat Franke und mit ihm die ganze herrschende Lehre verkannt bzw. unberücksichtigt gelassen. Und doch war das Bedürfnis nach einer solchen Regelung bereits im alten Recht dadurch erkennbar geworden, daß die Praxis der Unterstützungsbehörden von sich aus allmählich dazu übergegangen war, den einzelnen Arbeitgebern Vordrucke für die im Laufe der Zeit zu gebenden Arbeitnehmerauskünfte zu übersenden mit dem Ersuchen, diese Vordrucke den zur Entlassung gelangenden Arbeitnehmern ausgefüllt mitzugeben, also dieselbe Handhabung des Unterstützungsverfahrens bereits praktisch übte, die nunmehr durch § 170 Abs. 2 AVAVG. gesetzliche Sanktion erfahren hat. Wenn Franke die Anerkennung eines privatrechtlichen Anspruchs des Arbeitnehmers auf Ausstellung einer die Auskunft des Arbeitgebers enthaltenden Bescheinigung für das bisherige Recht abgelehnt hat, insbesondere einen scharfen Trennungsstrich zwischen der rechtlichen Behandlung einer solchen Bescheinigung und der des Arbeitszeugnisses hat gezogen wissen wollen, so hätte er zwangsläufig zu dem gleichen Ergebnis für das geltende Recht kommen müssen, also zu derselben Ansicht wie Böhmcker und die andern Vertreter der Gegenmeinung.

Dieser Meinung, die auch nach geltendem Recht noch trotz des Wortlauts des § 170 Abs. 2 AVAVG. die Annahme einer lediglich öffentlichrechtlichen, im Klagewege vor den Arbeitsgerichten mithin nicht verfolgbaren Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ausstellung der Arbeitsbescheinigung befürwortet, kann hier hinsichtlich ihrer Begründung und ihres Ergebnisses, wie gesagt, nur beigepflichtet werden. Wenn auch das Reichsarbeitsgericht in seinem Urteil vom 8. 3. 1930 (a. a. O.) die Vorschrift des § 260 AVAVG. als Stütze für das von ihm gewonnene Ergebnis verwenden zu können glaubt, indem es betont, daß § 260 eine Strafbestimmung gegen den Arbeitgeber für den Fall der Verweigerung der Bescheinigung des § 170 Abs. 2 nicht enthalte, während er sie für den Fall der Verweigerung der Auskunft nach § 171 AVAVG. vorsehe, daß also, wie Friese (DRZ. 1929 S. 266) meint, ohne die Zulassung des zivilrechtlichen Klageschutzes § 170 Abs. 2 AVAVG. eine lex imperfecta sei, so muß das Reichsarbeitsgericht doch zugeben, daß das Arbeitsamt durchaus imstande ist, mittels seiner gemäß § 171 AVAVG. anzustellenden Ermittlungen den durch § 170 Abs. 2 bestimmten Inhalt der Arbeitsbescheinigung zu erfahren und bei Ergebnislosigkeit der Ermittlungen infolge Verweigerung der Auskunft diese durch Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß § 260 AVAVG. herbeizuführen. Daß diese Bestrafung vollkommen im Ermessen der dafür zuständigen Behörde liegt und jeder Anregung oder Mitwirkung durch den „an der Erteilung der Arbeitsbescheinigung vornehmlich interessierten" Arbeitnehmer entzogen ist (woraus das Reichsarbeitsgericht auf die Absicht des Gesetzgebers, die Beschreitung des Rechtswegs zuzulassen, schließen will), ist kein Argument für das Bestehen eines privatrechtlichen Anspruchs auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung. Denn es ist gar nicht das Interesse des Arbeitslosen, das sich darauf richtet, in den Besitz der Arbeitsbescheinigung zu gelangen, sondern einzig und allein für die Unterstützungsbehörde ist die Bescheinigung „vornehmlich" von Belang. Sie enthält die Auskunft des Arbeitgebers, um die die Behörde sonst gemäß § 171 erst ersuchen bzw. sie durch Ordnungsstrafen gemäß § 260 AVAVG. erzwingen müßte. Das Vorliegen der Arbeitsbescheinigung kommt

demnach zunächst nur der Beweisführungspflicht des Arbeitsamts, in zweiter Linie erst dem Arbeitslosen wegen der damit verbundenen schnelleren Erledigung des Unterstützungsantrages zugute. Daraus erhellt, daß auch nur das Ermessen des Arbeitsamts für eine zwangsweise Verwirklichung der Auskunftspflicht des Arbeitgebers in Betracht kommen kann. Damit ist aber auch der Schutz des Arbeitslosen gegen Benachteiligung durch den Arbeitgeber hinsichtlich einer Verweigerung der Arbeitsbescheinigung vermöge der §§ 171, 260 AVAVG. vollauf gewährleistet. Es bedarf weder einer besonderen Schutzvorschrift, die unmittelbar auf § 170 Abs. 2 AVAVG. Bezug hat, noch der grundsätzlichen Zulässigkeitserklärung einer zivilrechtlichen Klage auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung. Beides erscheint vielmehr durchaus überflüssig. Und insofern ist auch Stoll (ArbR. u. Schl. 1929 S. 323) zuzustimmen, wenn er sagt, daß die lex imperfecta nicht schade, falls die lex perfecta zwecklos sein würde. M. E. ist hier sogar die lex perfecta als gegeben zu erachten.

Zu diesem Resultat muß man aber auch gelangen, wenn man die Ergebnisse der ersten beiden Abschnitte dieser Abhandlung (vgl. oben unter A und B, insbesondere S. 8 ff. und 23) heranzieht. Dort ist ausführlich dargelegt, daß einmal die Arbeitsbescheinigung lediglich als Grundlage für den von der Unterstützungsbehörde zu führenden Beweis hinsichtlich des Vorliegens der Unterstützungsanspruchsvoraussetzungen zu werten ist, als dessen Mittel die amtlichen Nachforschungen zu gelten haben, und daß zum andern der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung regelmäßig und grundsätzlich auch dann verwirklicht werden kann, wenn eine Arbeitsbescheinigung nicht vorgelegt worden ist, gleichgültig, ob dabei ein Verschulden des Arbeitslosen mitgewirkt hat oder nicht.

Hieraus geht hervor, daß das Schwergewicht bei der Durchführung des Unterstützungsverfahrens der Tätigkeit des Arbeitsamts innewohnt. Die Beibringung der Arbeitsbescheinigung durch den Arbeitslosen hat nur den Zweck, die beweisführenden Ermittlungen des Arbeitsamts zu unterstützen und zu erleichtern, und kann und muß im Bedarfsfalle durch die gemäß § 171 AVAVG. einzuziehenden Auskünfte vollgültig ersetzt werden, sogar dann, wenn der Arbeitslose seine Pflicht zur Glaubhaftmachung des Unterstützungsanspruchs vorsätzlich verletzt, indem er die Arbeitsbescheinigung unterdrückt, und den Fortgang des Verfahrens erschwert. In solchem Falle wird die Auskunft des Arbeitgebers, die sonst die vorgelegte Arbeitsbescheinigung geboten hätte, unmittelbar durch das Arbeitsamt eingeholt. Die Verpflichtung des Arbeitgebers dem Ersuchen um Auskunfterteilung Folge zu leisten, besteht nur gegenüber der Unterstützungsbehörde, ist also öffentlichrechtlicher Art. Wenn demnach der entlassene Arbeitnehmer selbst die Auskunft über sein verflossenes Beschäftigungsverhältnis in Gestalt der Arbeitsbescheinigung vom Arbeitgeber verlangt, so tut er dies für die Behörde, wobei dahingestellt sein mag, ob sein Auftreten hierbei als das eines Boten der Behörde zu beurteilen ist. Der Arbeitgeber wiederum handelt in Ausübung seiner öffentlichrechtlichen Verpflichtung zur Auskunftserteilung gegenüber der Unterstützungsbehörde. Noch deutlicher wird dieser Zusammenhang, wenn man bedenkt, daß es dem Arbeitgeber unbenommen bleibt, die Arbeitsbescheinigung unmittelbar, also unter Ausschaltung des Arbeitslosen, dem Arbeitsamt zu übermitteln. Man könnte das Verlangen des Versicherten in § 170 Abs. 2 AVAVG. vergleichsweise mit der auftraglosen Geschäftsführung der §§ 677 ff. BGB. in Beziehung setzen.

Es ist nach all diesem ersichtlich, daß § 170 Abs. 2 AVAVG. für einen privatrechtlichen Anspruch auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung keinen Raum bietet und infolgedessen auch eine diesbezügliche arbeitsgerichtliche Klage nicht in Betracht kommen kann.

b) Wie ist die Zulässigkeit einer Klage auf Berichtigung der ausgestellten Arbeitsbescheinigung zu beurteilen?

Die Fassung der Arbeitsbescheinigung ist zunächst dem Arbeitgeber überlassen. Er muß sie so ausstellen, wie es von ihm bei Einhaltung der objektiven Wahrheit verlangt werden kann. Ist die Bescheinigung unrichtig oder unvollständig, so ist zu fragen, ob der Arbeitslose auf ihre Berichtigung oder Ergänzung klagen kann.

Das Reichsarbeitsgericht (Urteile vom 8. 3. 30, 15. 3. 30, ArbRspr. 1930 S. 167 ff., und 28. 6. 1930, Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung, Einzelfragen 2" v. 14. 3. 1931) hat diese Frage bejaht, indem es dem Arbeitslosen analog der Zulässigkeit des Anspruchs auf Berichtigung eines Arbeitszeugnisses einen privatrechtlichen, dem Arbeitsvertrag entspringenden, vor den Arbeitsgerichten verfolgbaren Anspruch auf Berichtigung der Arbeitsbescheinigung zugebilligt hat. Das Reichsarbeitsgericht mußte, wenn es eine Klage auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung zuließ, folgerichtig auch den Rechtsweg für eine Klage auf Berichtigung eröffnen. In ebenso folgerichtiger Fortführung ihrer Ansicht haben die Urteile der Landesarbeitsgerichte Elbing v. 1. 2. 1928 (AVAVG-Rspr. Nr. 70) und Frankfurt-O. v. 3. 5. 1928 (JW. 1928 S. 2938), des Arbeitsgerichts Bautzen vom 18. 11. 1927 (ArbGer. 1927 S. 409), ferner Broecker (ArbRPrax. 1928 S. 28 ff), Kramer (Arb.-Ger. 1929 S. 335 ff.), Kannapke (NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 427 ff.), Friese (DRZ. 1929 S. 266 ff.), Jaeger-Neuburger-Adam, AVAVG, § 170 Anm. 13, § 184 Anm. 13c, Dersch (NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 300 ff.), Lutz Richter (JW. 1928 S. 2938) und Oechsler (Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung" v. 30. 5. 1929) die arbeitsgerichtliche Klage auf Berichtigung der Arbeitsbescheinigung zugelassen. Weiterhin haben sich ihnen angeschlossen: Landesarbeitsgericht Krefeld in einem Urteil vom 7. 11. 1928 (ArbRspr. 1929 S. 2 ff.), Kaskel, Arbeitsrecht S. 183 und Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 241.

Alle diese haben logischerweise zu keinem andern Ergebnis kommen können; denn sie sagten ganz richtig, daß, wenn sie dem Arbeitnehmer einen privatrechtlichen Anspruch auf Erteilung einer Bescheinigung geben, sie auch einen solchen auf eine richtige Bescheinigung zubilligen müssen. Um so unverständlicher mutet daher die Stellungnahme derer an, die trotz Zulassung eines klagbaren Anspruchs auf Ausstellung der Arbeitsbescheinigung den auf Berichtigung ablehnen. Dies tun u. a. Franke (JW. 1930 S. 383), Lange (ArbR. u. Schl. 1928 S. 229 ff.), Rohlfing (HandwZtg. 1929 S. 82), die Arbeitsgerichte Breslau v. 24. 11. 28 (SprPrax. Nr. 525), Bremen v. 22. 10. 1928 (Sammlg. Vereinig. 1928 S. 495) und Plauen v. 25. 1. 1929 (ArbGer. 1929 S. 74).

Allerdings kommt diese von den letzteren vertretene Ansicht derer zu Hilfe, die überhaupt nur eine öffentlichrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ausstellung der Arbeitsbescheinigung anerkennen und demgemäß auch die Zulässigkeit eines klagbaren Anspruches auf Berichtigung der Bescheinigung verwerfen (vgl. Urteile des Landesarbeitsgerichts Braunschweig v. 3. 12. 1929, SprPrax. Nr. 965, der Arbeitsgrichte Mainz vom 24. 8. 1928, Samml. Vereinig. 1928 S. 403, Eßlingen v. 18. 12. 1928 und v. 27. 8. 1929, ArbGer. 1929 S. 73, 440, Lübeck v. 8. 11. 1927, DRZ. 1928 Rspr. Nr. 157; ferner Stoll, ArbR. u. Schl. 1929 S. 323, Koch, Hess.Rspr. 1929 S. 84 und ArbLosVers. 1928 S. 50, Böhmcker, NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 281 ff.). Als Begründung führen sie insbesondere noch an, daß es auf Grund ihrer Pflicht zur Beweisführung ausschließlich Aufgabe der Instanzen des Unterstützungsverfahrens sei zu prüfen und zu unterscheiden, ob der Arbeitgeber eine vollständige und richtige Bescheinigung erteilt habe. Hiermit hätten sich die Arbeitsgerichtsbehörden ebensowenig zu befassen wie mit

der Untersuchung, ob und wie der Arbeitgeber seine Zeugen- oder Auskunftspflicht erfüllt habe.

Dem ist zuzustimmen. In derselben Weise, wie der Arbeitgeber öffentlichrechtlich dem Arbeitsamt zur Auskunftserteilung mittels der Arbeitsbescheinigung oder auf unmittelbares Ersuchen hin verpflichtet ist, hat er auch die öffentlichrechtliche Pflicht, dem Arbeitsamt wahrheitsgetreue Angaben über den Arbeitslosen zu übermitteln. Die Person des Arbeitslosen schaltet hierbei vollständig aus. Dem Arbeitsamt allein steht die Pflicht und auch das Recht zu, sich und den Arbeitslosen vor Nachteilen, die als Ursache eine falsche oder unzulängliche Auskunft des Arbeitgebers haben, zu bewahren. Das Gesetz selbst hat ihm hierzu die Mittel an die Hand gegeben, indem es einerseits die durch den Arbeitgeber mittels falscher oder unvollständiger Ausstellung der Arbeitsbescheinigung schuldhaft herbeigeführte Vermögensschädigung der Reichsanstalt gemäß §§ 259a, 275 AVAVG. mit Kriminalstrafe belegt bzw. durch § 218a AVAVG. zivilrechtlich ausgleicht, andererseits den diesbezüglichen Schutz des Arbeitslosen durch die amtliche Ermittlungsberechtigung bzw. -verpflichtung des § 171 AVAVG. sichert.

Wenn die Vertreter der Gegenmeinung hier einwenden, daß dieser Schutz oft illusorisch sei, da dem Arbeitsamt die Befugnis zur Vornahme eidlicher Vernehmungen fehle, so muß doch demgegenüber festgestellt werden, daß dieser Mangel durch ein Ersuchen des Arbeitsamts um eine solche Vernehmung an die dafür zuständigen Behörden, also auch die Gerichte, gemäß § 204 AVAVG. stets behoben werden kann, ungeachtet des durch § 171 AVAVG. nicht betroffenen Rechts der Spruchbehörden der Arbeitslosenversicherung, eidliche Zeugenaussagen zu veranlassen (vgl. hierzu die zustimmenden Ausführungen von Schieckel, ArbLosVers. 7. Jg. S. 374 ff.; ferner Beschluß des Oberlandesgerichts Dresden vom 1. 2. 1930, 1 C Reg. 40/30; anderer Ansicht: Beschluß des Kammergerichts vom 27. 6. 1929, RABl. 1930 I S. 38, dem sich — allerdings anscheinend nur aus Prestigegründen — der Präsident der Reichsanstalt in seinem Erlaß vom 19. 4. 1930, RABl. 1930 I S. 88, angeschlossen hat). Da im übrigen jedoch das Arbeitsgerichtsgesetz selbst die Möglichkeit eidlicher Vernehmungen gegenüber dem ordentlichen Zivilprozeß stark eingeschränkt hat (vgl. § 58 AGG.) und demgemäß die Arbeitsgerichte praktisch nur noch im Notfalle eine Beeidigung vollziehen, ist nicht einzusehen, daß die Möglichkeit, eidliche Aussagen zu veranlassen, hier überhaupt ins Gewicht fallen kann (ebenso im Ergebnis Lange, ArbLosVers. 1928 S. 166 ff.).

Daneben ist auch zu bedenken, daß der Arbeitsgerichtsprozeß im wesentlichen den Dispositionen der Parteien unterworfen und daher einer Erforschung der materiellen Wahrheit weit weniger günstig ist als das von der Inquisitionsmaxime beherrschte und von Amts wegen betriebene Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung.

Weiterhin ist zuweilen die Behauptung aufgestellt worden, daß § 184 AVAVG. ausdrücklich ein Rechtsschutzbedürfnis für arbeitsgerichtliche Klagen auf Richtigstellung des Entlassungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung begründe, indem er die Auffassung einer Arbeitsgerichtsbehörde oder eines gemäß § 91 AGG. vereinbarten Schiedsgerichts, die in der rechtskräftigen Entscheidung eines Streites zwischen dem die Arbeitslosenunterstützung beantragenden Arbeitnehmer und seinem bisherigen Arbeitgeber niedergelegt ist, für die Entscheidung des Arbeitsamts über die in §§ 93 Abs. 1 Satz 1 und 96 AVAVG. aufgestellten Voraussetzungen der Arbeitslosenunterstützung für bindend erkläre (vgl. statt anderer Urteil Landesarbeitsgerichts Elbing v. 1. 2. 1928, a. a. O.).

Die Unrichtigkeit dieser Ansicht geht schon daraus hervor, daß die Bindung der Unterstützungsbehörde nicht hinsichtlich des Urteilstenors aufgestellt ist, sondern lediglich für die in der arbeitsgerichtlichen Entscheidung

niedergelegte Auffassung besteht, die sich aber regelmäßig nur den Urteilsgründen entnehmen läßt; und diese Urteilsgründe erlangen keine Rechtskraft. Daher kann § 184 AVAVG. nur so ausgelegt werden, daß mit dem dort genannten Streit zwischen dem Arbeitslosen und seinem bisherigen Arbeitgeber nicht etwa ein solcher über die Richtigkeit der Angaben der Arbeitsbescheinigung gemeint ist, sondern ein Rechtsstreit der z. B. wegen Lohnes für die Dauer der Kündigungsfrist oder wegen eines andern bürgerlichrechtlichen Anspruches schwebt und in dem die näheren Umstände der Lösung des Arbeitsverhältnisses eine Rolle spielen und daher in der Auffassung des Gerichts gewürdigt werden müssen. § 184 AVAVG. will lediglich verhüten, daß der Entlassungsvorgang im Unterstützungsverfahren anders beurteilt wird als in einem bürgerlichen Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht.

Daß dem so ist, wird noch durch folgende Ueberlegung unterstützt: Dem Arbeitgeber würde naturgemäß an einem Rechtsstreit allein über die Richtigkeit der Arbeitsbescheinigung gar nichts gelegen sein, da er seine Interessensphäre überhaupt nicht berührt. Er wird sich daher — und er tut recht daran — meistens gar nicht auf einen solchen Prozeß einlassen bzw. nicht erscheinen oder sofort den Klageanspruch anerkennen. Daß die hierauf ergehenden Entscheidungen des Gerichts — Versäumnis- und Anerkenntnisurteile — oder die etwa zustande gekommenen Vergleiche eine „Auffassung" des Gerichts enthielten, an die die Unterstützungsbehörde gebunden wäre, wird niemand behaupten wollen. (Vgl. hierzu noch die Bescheide des Präsidenten des Landesarbeitsamts Bayern v. 1. 3. 1930 und des Bayrischen Staatsministeriums der Justiz v. 15. 4. 1930, Bescheidsammlg. Nr. 2267/2268, die Entscheidungen der Spruchkammer Breslau v. 1. 6. 1929, SprPrax. Nr. 678, und des Spruchsenats v. 26. 6. 1929, SprPrax. Nr. 760.)

Für eine arbeitsgerichtliche Klage auf Berichtigung der Arbeitsbescheinigung muß daher der Rechtsweg ebenfalls ausgeschlossen bleiben.

c) Die Feststellungsklage bezüglich der Angabe des Entlassungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung.

Neben der Möglicheit der eben behandelten Leistungsklage auf Berichtigung der Arbeitsbescheinigung hat man in Schrifttum und Rechtsprechung die Zulässigkeit einer arbeitsgerichtlichen Feststellungsklage bezüglich des Entlassungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung erwogen und ist teils zu dem Ergebnis gelangt, daß eine solche Feststellungsklage anerkannt werden müsse (so Nörpel, ArbRPrax. 1929 S. 25 ff., Broecker, ebenda 1928 S. 28 ff., Kramer, ArbGer. 1929 S. 335 ff., Jacobi, Stuttg. Kartei, Karte „Feststellungsklage IV" v. 21. 3. 1929, Dersch, NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 300 ff., Urteile der Arbeitsgerichte Plauen, ArbGer. 1928 S. 66, Ulm v. 2. 2. 1928, Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung, Einzelfälle 3" v. 31. 3. 1928, Berlin v. 1. 9. 1928, Sammlg. Vereinig. 1928 S. 455, des Landesarbeitsgerichts Leipzig v. 11. 6. 1928, ArbRspr. 1929, S. 5; ferner bedingt Oechsler, Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung" v. 30. 5. 1929), teils — und das ist die überwiegend vertretene Meinung —, daß ihre Zulassung abzulehnen sei (so Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 5. 12. 1928 ArbRspr. 1929 S. 70; ferner Urteile der Landesarbeitsgerichte Berlin, Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung, Einzelfälle 2" vom 31. 3. 1928, Krefeld v. 7. 11. 1928, ArbRspr. 1929 S. 2 ff., der Arbeitsgerichte Breslau v. 24. 11. 1928, SprPrax. Nr. 525, Mainz v. 24. 8. 1928, Sammlg. Vereinig. 1928 S. 403, Eßlingen v. 18. 12. 1928, ArbGer. 1929 S. 73. Koch, ArbGer. 1930 S. 87 ff., Stritzke, ArbLosVers. Jg. 6 Nr. 25 26. Piening, ArbGer. 1928 S. 133. Franke, JW. 1929 S. 1279 ff., Rohlfing, HandwZtg. 1929 S. 82. Friese, DRZ. 1929 S. 266 ff., Lange, ArbLosVers. 1928 S. 167 ff., Stier-Somlo, JW. 1929 S. 888, Böhmcker, NZtschr. f.

ArbR. 1929 S. 281 ff., Dersch-Volkmar, AGG. § 2 Ziff. 5, Jaeger-Neuburger-Adam, AVAVG. § 170 Anm. 18. § 184 Anm. 13d; Volkmar, ArbRspr. 1929 S. 2 ff. und Judicium 1928 S. 33 ff., und Schmincke, Stuttg. Kartei, Karte „Feststellungeklage I" v. 21. 3. 1929).

Der Streit geht darum, ob die Voraussetzungen des § 256 ZPO. — Rechtsverhältnis und Feststellungsinteresse — gegeben sind. Die erstere Theorie nimmt das Vorliegen beider an, indem sie bezüglich des Rechtsverhältnisses auf das Arbeitsverhältnis zurückgeht, das, obwohl es nicht mehr bestehe, gleichwohl der Feststellung im Klagewege fähig sei (in Anlehnung an RGZ. Bd. 27 S. 206; Bd. 107 S. 304 ff.; Bd. 92 S. 7) und das Feststellungsinteresse mit RGZ. Bd. 106 S. 49 darin erblickt, daß der Kläger erwarte, ein Dritter, insbesondere eine Behörde, werde das Feststellungsurteil anerkennen. Diejenigen dagegen, die die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage leugnen, legen ihrer Begründung verschiedenartige Gesichtspunkte zugrunde.

Die einen geben zwar das Vorhandensein eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses zu, lehnen aber ein rechtliches Interesse des Arbeitslosen an dieser Feststellung ab (so u. a. Franke a. a. O., Friese a. a. O.), während die andern umgekehrt das Feststellungsinteresse für vorliegend erachten und das Bestehen des Rechtsverhältnisses verneinen. Diesen Standpunkt nimmt insbesondere das Reichsarbeitsgericht (a. a. O.) ein, welches den Streit um den Entlassungsgrund in der Arbeitsbescheinigung lediglich für einen solchen um eine Vorfrage zu dem Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung hält, für dessen Entscheidung die Behörde ausschließlich zuständig sei, die über den Unterstützungsanspruch als die Hauptfrage zu befinden habe.

Das Reichsarbeitsgericht ist trotz Kenntnis zahlreicher gegen seine Rechtsprechung in Werkwohnungssachen gerichteten Angriffe und trotz Kenntnis der für und wider eine Zulässigkeit der Feststellungsklage in Arbeitslosenangelegenheiten sprechenden Gründe zu diesem Ergebnis gelangt, das — wenn auch mit anderer Begründung — u. a. von Volkmar (a. a. O.) gebilligt wird, obwohl gerade er zu allererst gegen die Begründung der reichsarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zum Werkwohnungsrecht angekämpft hat (vgl. ArbRspr. 1928 S. 101 ff., 297; 1929 S. 2 ff.; Judicium 1928 S. 33 ff.). Denn den Grundsatz, daß eine Feststellungsklage über Vorfragen, die von der in der Hauptsache angegangenen Instanz zu entscheiden sind, unzulässig ist, hat das Reichsarbeitsgericht (vgl. die Urteile vom 16. 5. 1928, ArbRspr. 1928 S. 297 ff., vom 23. 1. 1929, ebenda 1929 S. 84, und vom 20. 2. 1929, ebenda 1929 S. 132) auch bei Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten ausgesprochen, in denen es sich um Feststellung des Vorliegens eines begründeten Anlasses zur Auflösung des Dienstverhältnisses im Sinne des § 20 Mieterschutzgesetzes handelte. (Vgl. hierzu die gegenteilige Ansicht von Sello, JurRdsch. 1929 S. 73, Glückstein, ArbGer. 1929 S. 519, Gerstel, Bensheimer Sammlg. Bd. 3 RAG. S. 47, Urteile der Landesarbeitsgerichte Berlin v. 31. 5. 1928, ebenda S. 67, und v. 22. 10. 1928, ArbRspr. 1929 S. 1, und Halle v. 9. 5. 1928, ebenda 1928 S. 299, ferner Groh, ArbR. u. Schl. 1928 S. 399.)

Dem Ergebnis, das der Auffassung des Reichsarbeitsgerichts entspringt, ist m. E. durchaus zuzustimmen, nur kann seiner Begründung nicht beigepflichtet werden. Denn es kann, wenn es sich im Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung um die Frage nach dem Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses handelt, dahingestellt bleiben, ob hierbei ein zu klärendes privates Rechtsverhältnis vorhanden ist oder nicht, ebenso ob ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung beim Arbeitslosen waltet oder nicht — das Wesentliche ist vielmehr, ob die zu erörternde Vorfrage privaten oder öffentlichen Rechts ist. Und da muß gesagt werden, daß es bei der Aufklärung des Entlassungsgrundes im Laufe des Unterstützungsverfahrens lediglich auf die Ermittlungspflicht der Unterstützungsbehörde einerseits und die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Auskunfterteilung anderer-

seits ankommt, also auf Rechtsbeziehungen, die ausschließlich dem öffentlichen Recht angehören. Lediglich wegen dieser öffentlich-rechtlichen Natur des in Betracht kommenden Fragenkomplexes hat in diesem Zusammenhange eine privatrechtliche Feststellungsklage keinen Raum.

d) Schadensersatzklagen.

Eine vierte Art von Klagen, die die Arbeitsgerichte oft beschäftigen, haben die Verwirklichung eines Schadensersatzanspruchs des Arbeitslosen gegen den früheren Arbeitgeber zum Gegenstand, den der Kläger regelmäßig darauf stützt, daß ihm infolge Verweigerung der Arbeitsbescheinigung oder infolge ihrer verspäteten oder unrichtigen Ausstellung ein Vermögensschaden in Gestalt entgangener Arbeitslosenunterstützung entstanden sei.

Im allgemeinen versprechen derartige Schadensersatzklagen wenig Erfolg. Auch wenn man der Ansicht beipflichten wollte, daß ein zivilrechtlicher Anspruch auf Ausstellung oder Berichtigung der Arbeitsbescheinigung gegeben sei, der sich auf den Arbeitsvertrag stütze, so würde der Arbeitgeber durch Nicht- bzw. Falschausstellung der Arbeitsbescheinigung zwar seine Vertragspflicht verletzen und sich somit bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit nach § 276 BGB. schadensersatzpflichtig machen. Praktisch aber würde die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs regelmäßig daran scheitern, daß einmal der Nachweis eines Schadens nicht möglich ist, zum andern jedoch auch der ursächliche Zusammenhang zwischen Nicht- bzw. Falschausstellung der Arbeitsbescheinigung und dem erlittenen Schaden fehlte (so auch Nörpel, ArbRPrax. 1929 S. 25 ff., Oechsler, Stuttg. Kartei, Karte „Arbeitsbescheinigung" v. 30. 5. 1929, Urteile der Landesarbeitsgerichte Harburg-Wilhelmsburg v. 27. 6. 1930, Sammlg. Vereinig. 1930 S. 463, und Görlitz v. 15. 3. 1928, ArbRspr. 1928 S. 327; anderer Ansicht: Broecker, ArbRPrax. 1928 S. 28 ff., Dersch, NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 300 ff., Urteile des Arbeitsgerichts Berlin v. 9. 2. 1928, 27. AC. 96/28, NZtschr. f. ArbR. 1928 S. 387, und v. 9. 2. 1928, 19. AC. 711/27, ArbRspr. 1928 S. 165 Anmerkg.).

Zu dem gleichen Ergebnis müßte man gelangen wenn man bei vorsätzlicher Nicht- bzw. Falschausstellung der Arbeitsbescheinigung durch den Arbeitgeber den Schadensersatzanspruch des Arbeitslosen auf Vorschriften über unerlaubte Handlungen stützte, was durchaus möglich wäre, da vorsätzliche Schadenszufügung stets sittlich zu mißbilligen ist (§ 826 BGB.; vgl. auch Urteil des Landesarbeitsgerichts Leipzig v. 11. 6. 1928 Arb.-Rspr. 1929 S. 5).

Ebenso gestaltet sich aber die Rechtslage, wenn man die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung der Arbeitsbescheinigung als öffentlichrechtlich auffaßt. Nach Analogie des § 276 BGB. ist auch hier ein Schadensersatzanspruch begründet (RGZ. Bd. 65 S. 113 ff., Bd. 99 S. 96 ff.). Der Arbeitslose kommt jedoch mit einer zur Durchsetzung dieses Anspruchs erhobenen Klage gleichfalls nicht zum Ziel, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Leistet der Arbeitgeber dem Verlangen des Arbeitslosen, die Arbeitsbescheinigung auszustellen, keine Folge, so muß der Arbeitslose trotzdem beim Arbeitsamt Antrag auf Arbeitslosenunterstützung stellen. Erhält er die Bescheinigung später und wird ihm auch erst später die Unterstützung gezahlt, so ist für einen Schadensersatz „in Höhe der entgangenen Unterstützung" (wie es meist in den Klagen heißt) kein Raum. Denn enthält die Bescheinigung Angaben, die dem Arbeitslosen dann, wenn er die Bescheinigung bei der Antragstellung hätte vorlegen können, sofort die Unterstützung verschafft hätten, so erhält er diese nachgezahlt. Ist die Bescheinigung so beschaffen, daß, ihre Richtigkeit unterstellt, die Sperrung der Unterstützung gerechtfertigt sein würde, und bestreitet der Arbeitslose die Rich-

tigeit, so muß der Vorsitzende des Arbeitsamts bzw. die Spruchinstanz die Einwendungen des Arbeitslosen nachprüfen und über die Sperrung entscheiden. Kommen das Arbeitsamt und ev. die Spruchbehörden zu dem Ergebnis, daß die Arbeitsbescheinigung nicht den Tatsachen entspricht und ein die Sperre rechtfertigender Grund nicht vorliegt, so wird dem Arbeitslosen die Unterstützung ebenfalls nachgezahlt. Liegt das entgegengesetzte Ergebnis vor und ist rechtskräftig festgestellt, daß die Voraussetzungen für die Sperre gegeben sind, so ist die Ursache für den Ausfall der Unterstützung nicht ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten des Arbeitgebers, sondern die Feststellung der Arbeitslosenversicherungsbehörden, deren endgültige Entscheidung, mit Ausnahme der des Arbeitsamtsvorsitzenden, auch für die Gerichte bindend ist (§ 184 Abs. 2 AVAVG.), so daß schon deswegen eine Schadensersatzklage mißlingt.

Kommt es jedoch nicht zu einer Entscheidung einer Spruchinstanz, weil der Arbeitslose entweder einen Entscheid des Vorsitzenden des Arbeitsamts überhaupt nicht herbeigeführt oder sich mangels Papieren überhaupt nicht zum Arbeitsamt begeben oder etwa sich mit einem unverbindlichen Bescheid eines Arbeitsamtsangestellten begnügt hat, oder weil er zwar einen Bescheid des Vorsitzenden erwirkt, aber gegen diesen ihm ungünstigen Bescheid ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat, so kann er schon deswegen einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber mit Erfolg nicht geltend machen, da die Ursache für den Unterstützungsverlust das Unterlassen des Arbeitslosen, den Unterstützungsanspruch zu verfolgen, ist oder zumindest ihn an der Entstehung des von ihm behaupteten Schadens ein überwiegendes mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB. trifft. Dieses verliert auch dadurch nicht seine ursächliche Bedeutung für den Schaden, daß es vielfach seinen Grund in der falschen Belehrung des Arbeitslosen, also unter Umständen in einer Pflichtverletzung eines Beamten des Arbeitsamts hat. Eine solche Schadensersatzklage wird daher regelmäßig illusorisch sein (vgl. auch Urteile der Arbeitsgerichte Magdeburg v. 21. 10. 1927, ArbGer. 1928 S. 18, Berlin v. 12. 11. 1928, SprPrax. Nr. 565, ferner Löwinberg, MSchr. f. Arb.-Ang.Vers. 1928 S. 210 ff., Friese, DRZ. 1929 S. 266 ff., Böhmcker, NZtschr. f. ArbR. 1929 S. 281 ff.).

Ausnahmsweise kann sich ein Schaden des Arbeitslosen aus der verspäteten Ausstellung oder der Richtigstellung der zunächst falschen Arbeitsbescheinigung ergeben, und zwar einmal dann, wenn der Arbeitgeber eine zur Sperrung der Unterstützung nicht ausreichende Arbeitsbescheinigung verspätet ausstellt, zum andern, wenn er schuldhaft eine den Tatsachen nicht entsprechende und die vorläufige Sperrung der Arbeitslosenunterstützung hervorrufende Bescheinigung erteilt hat, die dann im Unterstützungsverfahren mit dem Ergebnis berichtigt wird, daß die Sperre nachträglich aufgehoben und dem Arbeitslosen die Unterstützung nachgezahlt wird. In diesem Falle kann der Schaden auf der verspäteten Auszahlung des Geldes beruhen. Er kann sich daraus ergeben, daß der Arbeitslose Mahn- und sonstige Kosten (z. B. Schreib- und Portogebühren, Fahrgeldausgaben für mehrmaliges Vorsprechen und Aufsuchen des Arbeitsamts usw.) aufwenden muß, um vom Arbeitgeber die Bescheinigung zu erhalten, oder daß er, um sein und seiner Familie Dasein ohne irgendwelche Unterstützungsbeträge zu fristen, Darlehen aufnehmen und verzinsen oder Sachen unter dem angemessenen Preis verkaufen muß. Diese Mehrkosten, die dem Arbeitslosen durch die verspätete Auszahlung entstehen, muß der Arbeitgeber tragen, wenn ihn ein Verschulden an diesem Schaden und den Arbeitslosen nicht etwa, was auch denkbar ist, ein überwiegendes Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB. an der Entstehung des Schadens trifft.

Insoweit, aber auch nur insoweit, verspricht eine Schadensersatzklage des Arbeitslosen gegen seinen früheren Arbeitgeber in diesem Zusammenhange Erfolg.

Schlußbetrachtung.

Die vorliegenden Ausführungen haben versucht, einen Ueberblick über die rechtlichen Möglichkeiten zu geben, die in § 170 Abs. 2 AVAVG. begründet sind und die durch Rechtsauslegung und Rechtsanwendung zur Entfaltung gelangen. Wenn sich dabei ein Ergebnis gezeigt hat, das der Rechtsauffassung zahlreicher Schriftsteller und Gerichte nicht entspricht, so hat das seinen Grund in der hier von der herrschenden Lehre abweichend festgestellten Rechtsnatur der „Arbeitsbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung". Diese Bezeichnung ist gewählt worden, weil sie dem Wesen der Bescheinigung, als nur inerhalb des Unterstützungsverfahrens der Arbeitslosenversicherung zu verwenden, einzig und allein entspricht und weil diese Bescheinigung ausschließlich im öffentlichen Recht der Arbeitslosenversicherung wurzelt. Sie darf daher nicht durch Rechtskonstruktionen entstellt werden, die sie zu einem Gebilde von gänzlich anderem Charakter werden lassen, als vom Gesetzgeber ursprünglich beabsichtigt war. Wenn man schon ohne die Mitwirkung der zivilen Gerichtsbarkeit nicht auskommen zu können glaubt, so sollte man doch zum mindesten nicht an die Urnatur dieser Institution des öffentlichen Rechts tasten, sondern einen Ausweg finden, der vielleicht im Gesamtvereinbarungsrecht sein Ziel haben könnte.

Lebenslauf.

Am 16. Oktober 1903 bin ich, Ernst L e h r e r, in Bromberg (Prov. Posen) als Sohn des Lehrers, jetzigen Oberturnlehrers Adolf Lehrer und seiner Ehefrau Martha geb. Winkow geboren.

Von Ostern 1910 bis Ostern 1920 besuchte ich die Vorschule und das Realgymnasium in Bromberg bis zur Obersekunda. Als dann infolge des unglücklichen Ausganges des Krieges und der damit verbundenen Abtretung meiner Heimat an Polen mein Vater nach Zeitz versetzt wurde, trat ich dort in die Unterprima der Oberrealschule ein und bestand am 13. März 1922 die Reifeprüfung.

Nach einer halbjährigen Werktätigkeit begann ich im Wintersemester 1922/23 das Studium der Rechtswissenschaft. Ich studierte in Leipzig und Halle. Insbesondere hörte ich folgende Vorlesungen und Uebungen: Rechtsgeschichte in Leipzig bei Koschaker und Rehme, Privatrecht in Leipzig bei Siber, in Halle bei Boehmer, Hein und Rud. Schmidt, Arbeitsrecht in Halle bei Joergers, Zivilprozeß in Halle bei Hein und Langheineken, Strafrecht in Halle bei Finger und Langheineken, Staats-, Verwaltungs-, Völker- und Kirchenrecht in Halle bei Bilfinger, Finger und Fleischmann.

Während der Semesterferien war ich oft als Werkstudent in den verschiedensten Betrieben tätig. Auch hatte ich in dieser Zeit Gelegenheit, eine militärische Ausbildung bei der Reichswehr zu erhalten.

Ende 1929 beendete ich mein Studium und nahm Anfang 1930 eine Stellung beim Arbeitsamt Zeitz an, in welcher ich die Anregung zu meiner Doktorarbeit bekam. Die Doktorprüfung bestand ich am 14. Juli 1933.